

شرح منج الجليل

على مختصر العلامة خليل

لِتَاجِ الْمُحَقِّقِينَ وَالْمُدَقِّقِينَ

الشيخ محمد عlish

مع تعليقات من تسهيل من الجليل للمؤلف

الجزء الثالث

دار الفكر

الطبعة والنشر والتوزيع

جميع الحقوق محفوظة للناسر
الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م

دار الفكر
بيروت
البنان
مادة حريلك - شارع عبدا السنور
هاتف: ٢٧٣٦٥ - ٢٧٣٤٨٧ - ص.ب. ١١ / ٧٠٦١
برقيا، فكني - تللكش LE ٤١٣٩٢ فكر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ باب ﴾

الْيَمِينُ : تَحْقِيقُ مَا لَمْ يَجِبْ بِذِكْرِ اسْمِ اللَّهِ أَوْ صِفَتِهِ :

(باب)

في اليمين

(اليمين) أي حقيقتها شرعاً (تحقيق) أي تقرير وتقوية (ما) أي شيء (لم يجب) وقوعه عقلاً ولا عادة بأن كان ممكناً فيها كدخول الدار ، ولو وجب شرعاً ^(١) كصلاة الظهر أو امتنع شرعاً كشرب مسكر أو في العقل دون العادة كشرب البحر ويحتمل في هذا بمجرد اليمين ، إذ لا يتصور فيه إلا العزم على الضد لعدم قدرته على فعله ، أو ممتنعاً فيها كجمع الضدين ويحتمل في هذا بمجردهما أيضاً لذلك . وخرج الواجب فيها كتحيز الجرم أو في العادة فقط كطلوع الشمس من المشرق فتحقيق جنس ، وإضافته لمسا لم يجب فصل مخرج تحقيق الواجب عقلاً وعادة أو عادة فقط .

وصلة تحقيق (بذكر اسم الله) وإضافة اسم الله استغراقية أي كل اسم من أسماء الله تعالى الحسنی ، سواء وضع لجرد الذات كالله أو لها وصفة من صفاته تعالى كالرحمن والحي والخالق (أو) بذكر اسم (صفته) النفسية كوجود الله تعالى ، أو السلبية كوحدانيته تعالى . عج وشملت القدم والوحدانية من صفات السلب ، وانظر هل تشمل بقية صفات

(١) (قوله شرعاً) وأما لغة فتطلق على مقابل اليسار وعلى المنزلة ، وعلى القوة كافي قوله تعالى ﴿ لآخِذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ ﴾ ٤٥ الحاقة ، وقوله تعالى ﴿ كُنْتُمْ تَأْتُونَنَا عَنْ الْيَمِينِ ﴾ ٢٨ الصافات ، أي نخذعوننا بأقوى الأسباب أو من قبل الشهوة ، لأن اليمين موضع الكبد والكبد مظنة الشهوة والارادة قاله في القاموس .

السلب اه ، والذي لابن عاشر عن ابن عرفة أن الصفات السلبية لا تتمتع بها اليمين، ويدل عليه كلام ابن رشد ، ففي سماع عيسى قال ابن القاسم في الذي يحلف بقوله لعمر الله وأيم الله أخاف أن يكون يميناً وقال أصبح هو يمين .

ابن رشد قال أخاف أن يكون يميناً لاختلاف العلماء في القدم والبقاء، فمنهم من أوجبها صفتين له تعالى ومنهم من نفى ذلك ، وقال إنه باق لنفسه وقديم لنفسه لا لمعنى موجود قائم به وأن معنى القديم الذي لا أول لوجوده ، ومعنى الباقي المستمر الوجود فكان ابن القاسم ذهب إلى القول الثاني وقال أخاف الخ نظراً للقول الأول ، وذهب أصبح إلى الأول فقال إنه يمين ، ومثل ما في المدونة لابن القاسم أفاده البنائي أو الذاتية كحياته تعالى لا الفعلية كالتخلق ، وهذا فصل خرج لتحقيق غير الواجب بتعليق نحو عتق أو نحو طلاق فلا يسمى يميناً عند المصنف .

وأراد بذكر اسم الله حقيقة أو حكماً ليدخل فيها الصيغ الصريحة في القسم إذا نواه بها كأحلف وأقسم وأشهد إن قدر عقبها كلها بالله . وأفهم قوله بذكر اسم الله الخ أن اليمين لا تتمتع بالكلام النفسي وهو الراجع . وقال ابن عرفة قيل معناها ضروري لا يعرف ، والحق أنه نظري فاليمين^(١) قسم أو التزام مندوب غير مقصود به قرينة أو ما يجب بإنشاء لا يفترق لقبول معلق بأمر مقصود عدمه اه ، وهو مبني على قول الأكثر أن التعليق من اليمين فهو تعريف لليمين من حيث هي ، فخرج بقوله غير مقصود به القرينة النذر كلفة على دينار صدقة ، فإن المقصود به القرينة ، بخلاف اليمين نحو إن دخلت الدار

(١) (قوله فاليمين) أي معناها الشرعي ، ونص ابن عرفة اليمين عرفاً قيل معناها ضروري لا يعرف ، والحق نظري لأنه مختلف فيه الأكثر التعليق منسبة لترجمتها في كتاب الايمان بالطلاق وإطلاقاتها وغيرها ، ولو لم يكن حقيقة ما لزم الايمان اللازمة دون نية إذ لا يلزم مجاز دونها . وردة بلزومه دونها إذا كان راجحاً على الحقيقة يرد بأنه المعنى من الحقيقة . ابن رشد وابن بشير وغيرها مجاز وكل مختلف فيه غير ضروري فاليمين قسم الخ.

كِبَالِهِ ، وَهَالِهِ ، وَأَيْمُ اللَّهِ ، وَحَقُّ اللَّهِ ، وَالْعَزِيزِ ، وَعَظَمَتِهِ ،
وَجَلَالِهِ ، وَإِرَادَتِهِ ، وَكِفَالَتِهِ ، وَكَلَامِهِ ، وَالْقُرْآنِ ، وَالْمُصْحَفِ .

فمبدي فلان حر ، فانه إنما قصد الامتناع من دخول الدار ، وغير بالرفع صفة التزام .
وخرج بقوله لا يفتقر لقبول نحو لوبي صدقة مثلا على فلان ، وشمل قوله ما يجب
بانشاء المندوب نحو انت حر الا انه تقدم فيقيد بما ليس بمندوب كالإطلاق والظهار ، وقوله
معلق الخ بالرفع صفة ما يجب لأن ما نكرة موصوفة نحو أنت طالق إن دخلت الدار .
ومثل المصنف لليمين فقال (كِبَالَهُ) ووالله وقالله ومثله الاسم المجرد من حرف القسم
كالله لا فعلت أو لأفعلن (وهاله) بحذف حرف القسم أي الواو واقامة ما التنبيه مقامه
(وأيم الله) بفتح الهمز وكسره ، وكذا أم وكذا أصلها وهو ايمن فهذه سنة وممن بتثنية
اليمين فيها فهذه ثنتا عشرة لغة كل منها يمين كما صوبه ابن رشد ، ومعناها البركة القديمة
فان أريد بها الحادث لم تكن يميناً ، وإن لم يرد واحد منها ففي كلام الآبي ما يفيد
انها يمين .

(وحق الله) إن أراد عظمته أو استحقاقه الألوهية أو حكمه أو تكليفه أو لم يرد
شيء ، فان أريد به الحقوق التي له على عباده من العبادات التي أمرهم بها فليست بيمين
(وللعزيز) من عزيز بفتح العين في المضارع أي الذي لا يغلبه شيء ، وقال ابن عباس
«رض» الذي لا يوجد له مثل أو بكسرها أي الذي لا يكاد يوجد غيره ، كما قال القراء
وأل فيه للكمال أي الكامل العزة ، ويصح جعلها للعهد الحضورى ، وهذا ما لم يرد من
جعله الله عزيزاً من المخلوقين .

(وعظمته وجلاله) إذا أريد بهما المعنى القديم وهو وصفه تعالى القديم الباقي ، فان
أريد عظمته وجلاله اللذان خلقهما في بعض مخلوقاته فليستا بيمين (وإرادته) تعالى
ولطفه وغضبه ورضاه ورحمته وميثاقه عند الأكثر كما في ابن عرفة إلا أن يريد الحادث
في الخلق (وكفالاته) أي التزامه تعالى ويرجع لكلامه القديم وهو من صفات المعاني .
(وكلامه والقرآن والمصحف) إن نوى المعنى القديم الذي ليس بحرف ولا صوت

وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ وَثَقْتُ بِاللَّهِ ، ثُمَّ ابْتَدَأْتُ لَا أَفْعَلُنَّ دِينَ

أو لم ينو شيئاً ، فإن نوى المنزل المؤلف من الحروف بالكلام والقرآن والمصحف الأوراق والكتابة والجلد الجامع لها فليست يميناً ، ومثل هذا يقال في الحلف بالكتاب وبما أزل الله على المشهور . واتفقوا على تسمية المنزل المؤلف قرآناً واختلتوا في تسمية القديم به ، وأول من جمع القرآن أبو بكر رضي الله تعالى عنه وهو (١) أول من سماه مصحفاً .

(وإن قال) شخص بالله لا فعلت أو لا فعلت ففعل له انعمدت عليك اليمين ولزمك البركة أو الفعل للسر فقال لم تنعمد لأنني (أردت) بقولي بالله (وثقت) أو اعتصمت (بالله ثم ابتدأت) واستأنفت قولي (لأفعلن) أو لا فعلت ولم أجعله محلوفاً عليه (دين) بضم فكسر مثقلاً أي وكل لدينه وقبل قوله بلا يمين في الفتوى والقضاء .

ومفهوم قوله ثم ابتدأت لأفعلن أنه إن لم يبتدء بشيء بعد بالله فإنه يدين بالأولى حيث لم ينو اليمين . وأشعر قوله وثقت بالله بأن ذلك خاص بالبلاء الموحدة دون التباء الفوقية وحاله وهو كذلك . والظاهر أن مثل بالله بالرحمن مثلاً ، ويفيد هذا قول ابن شاس أو بالرحمن وبحث البساطي بأن ما ذكره إنما يظهر فيها لا يتعين كونه جواباً للسم . أما في مثل لأفعلن الذي مثل به فينبغي أن لا يقبل ما ادعاه ، وجوابه أن لأفعلن جواب قسم

(١) (قوله وهو) أي أبو بكر ثم جمعه عثمان «رض» وكان مفرقاً في صدور الرجال وغيرها في الاتقان أمر أبو بكر زيد بن ثابت يجمعه فجمعه من العصب واللخاف وصدور الرجال ، والعصب بضم العين والسين جريد النخل ، واللخاف بكسر اللام وبالحاء المعجمة الحجارة الرقاق . وفي رواية والرقاق ، وفي أخرى وقطع الأديم ، وفي أخرى والأكتاف ، وفي أخرى والأضلاع ، وفي أخرى والاقتاب . وسبب جمع عثمان له ثانياً كثرة اختلاف الناس فيه حتى نسب بعضهم بعضاً إلى الكفر فقال حليفة لعثمان بادر بلع القرآن على حرف واحد قبل اختلاف الناس فيه كاختلاف اليهود في التوراة ، فاستشار عثمان المهاجرين والانصار فحضوه عليه فأمر زيد بن ثابت وسعيد بن العاصي وعبدالله بن الزبير وعبد الرحمن بن الحارث يجمعه فجمعه في المصحف ١ هـ .

لَا يَسْبِقُ لِسَانَهُ . وَكَعِزَّةِ اللَّهِ ، وَأَمَانَتِهِ ، وَعَهْدِهِ ، وَعَلَى
عَهْدِ اللَّهِ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ الْمَخْلُوقَ ،

مقدر وليس يمين كوكبة .

وأخرج من مقدر بعد قوله دين أي ولم تلزمه يمين فقال (لا يسبق لسانه) إلى اليمين
فتلزمه اليمين وليس مخرجاً من قوله دين لاقتضائه عدم قبول قوله مع أنه مقبول ، واليمين
لازمة له لعدم احتياجها إلى نية كما لا ين عرفه ، وفائدة قبول قوله إنه إذا قبل له تعدت
الحلف على كذا فحلف أنه سبقه لسانه فيصدق في يمينه الثانية ، ولا تلزمه لأجلها كفارة
فالمراد يسبق لسانه غلبته وجريانه لا انتقاله من لفظ لآخر ، فإن هذا يعذر به كسبقه
في الطلاق كما يأتي للمصنف .

ابن غازي الظاهر أن مراده بسبق اللسان أن يسبق اللفظ من غير عقد كبلى والله
لا والله وفيه قولان ، المشهور في المدونة أنه ليس بلفظ . وذهب اسمعيل القاضي
والأبهري إلى أنه المراد بقوله تعالى ﴿ لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ﴾ ٢٢٥ البقرة ،
واختاره اللخمي وابن عبد السلام وابن أبي جرة والعبدوسي ، فحمل كلامه على المشهور
برد النفي لحكم المسألة التي قبله أولى من حملها على القول الثاني برد النفي لقوله بذكر الله
لا يسبق لسانه ، ولذا اقتصر بعد على تفسير اللغو بما يعتقده ، فظهر نفيه والله تعالى أعلم .

(وكعزة الله) إن أراد بها صفته تعالى القديمة الباقية التي هي منعته وقوته (وأمانته)
أي تكليفه الراجع لكلامه القديم (وعهده) وكلامه القديم الذي عاهد به خلقه ، وحمل
كون كل من أمانته وعهده يميناً إن أتى معه بالإسم الظاهر بأن قال وأمانة الله ، وعهد الله
فالأولى الاتيان به في المثال لأنه لبيان الصيغ التي تنعقد اليمين بها .

(وعلى عهد الله أن يريد) بعزة الله وما بعده المعنى (المخلوق) لله تعالى في العباد
المراد من قوله تعالى ﴿ سبحان ربك رب العزة ﴾ ١٨٠ الصافات ، ومن قوله تعالى ﴿ إنا
عرضنا الأمانة ﴾ الآية ٧٢ الأحزاب ، ومن قوله تعالى ﴿ وعهدنا إلى إبراهيم وإسمعيل ﴾
١٢٥ البقرة ، فلا تنعقد بها يمين ويكون الحلف بها غير مشروع . البساطي لا يرجع

وَكَا حَلِفٌ ، وَأَقْسِمُ ، وَأَشْهَدُ ، إِنَّ قَوِي ، وَأَعْزِمُ ، إِنَّ قَالَ
بِاللهِ ، وَفِي أَعَاهِدُ اللهَ : قَوْلَانِ ، لَا يَلْكَ عَلَى عَهْدٍ ، أَوْ
أَعْطَيْكَ عَهْدًا ، وَعَزَمْتُ عَلَيْكَ بِاللهِ ،

الاستثناء لعلي عهد الله لأن لفظ على وإضافة العهد إلى الله يمنعان إرادة المخلوق ، وينبغي
رجوعه لما قبل الكاف أيضاً من قوله وحق الله الخ كما وقع التقييد فيها بعدم
إرادة الحادث .

(وكأ حلف) بفتح فسكون (وأقسم) بضم فسكون (وأشهد) بفتح الهمز وماضيها
كذلك (إن نوى) أي قدر (بالله) عقبها ، وأولى أن نطق به أو بصفته لقصد إنشاء
اليمين حينئذ . ومفهوم إن نوى بالله أنه إن نوى بالنبي مثلاً أو الإخبار كاذباً في الماضي
بأنه حلف لا يفعل كذا أو ليفعله ، أو قصد بمضارعها أنه إن لم يسكت مخاطبه يحلف
لا يفعل أو ليفعل فلا يمين عليه ولو نطق بالله .

(وأعزم) بفتح فسكون وكذا عزمت (إن قال بالله) لا إن نواه لأن معنى أعزم
أقصد واهتم ، وتقييده بالله يفيد استعماله في القسم (وفي) انعقاد اليمين بقوله (أعاهد الله)
لا فعلت أو لأفعلن كذا ، وعدم انعقادها به (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية
أحدهما . وجه الأول بأنه لما علق به ما قصد حصوله أو عدمه دل على قصد الحلف به ،
والثاني بأن العهد من العبد ليس من صفاته تعالى ، وخرج أبييع الله علي أعاهد الله (لا)
تتعقد اليمين (ب) قوله (لك علي عهد) لا فعلت كذا أو لأفعله (أو) قوله (أعطيك)
بضم الهمز (عهداً) على ترك كذا أو فعله وهذا بعض مفهوم قوله بذكر اسم الله أو صفته
ومثلها لك على عهد الله ، أو أعطيك عهد الله ، ولو ذكر المصنف هذا لفهم ما
ذكره بالأول .

(و) لا تتعقد بقوله (عزمت) أو أعزم (عليك بالله) لا تفعل أو لتفعلن وأعزم
بالله السابقة التي تتعقد اليمين بها ليس فيها عليك وحلف بها على فعل نفسه وهذه سأل بها
غيره وأقسمت أو حلفت عليك بالله لا تفعل أو لتفعلن يمين ، لأنه صريح في القسم فلم

وَحَاشَ اللَّهِ ، وَمَعَاذَ اللَّهِ ، وَاللَّهُ رَاعٍ أَوْ كَفِيلٌ ،

بصرفه عنه قوله عليك ، بخلاف عزمت فإنه لم يوضع للقسم ولم ينقل اليه ، لكنه يستدعي التأكيد وهو يكون بالقسم ففيها شائبته ، فإن ترك معها عليك صارت يميناً وإلا فلا .

(و) لا تنعقد اليمين بقوله (حاشا الله) ما فعلت أو لأفعلن لأن معناه تنزيهاً منا له تعالى ، ويعتدل أن المراد به الكلام القديم الدال على تنزهه سبحانه وتعالى عما لا يليق به ، لكنه مجاز يحتاج لقريئة ونية . وظاهر المصنف أنه ليس يميناً ولو أتى قبله بواو القسم ، وكذا يقال فيما بعده ، والروا التي في المتن للعطف .

(و) لا تنعقد بقوله (معاذ الله) لا فعلت أو لأفعلن كذا بالدال المهمة من العود أي الرجوع منا لله لأنه ليس من صفاته تعالى ، أو المعجزة أي التحصن مناً والاعتصام به سبحانه وتعالى لذلك . ومحل كون حاشا الله ومعاذ الله ليستا يميناً إن أراد الحادث أو لم يرد شيئاً . فإن أراد بالأولى كلام الله تعالى القديم الدال على تنزهه سبحانه وتعالى عما يستحيل عليه أو أراد بمعاذ الذات وأضافه للبيان فيها يمين . وفي التوضيح عن النوادر بعض أصحابنا في معاذ الله ليست يمين إلا أن يريد بها اليمين . وقيل في معاذ الله وحاشا لله ليستا يمينين بحال .

(و) لا تنعقد بقوله (الله راع) أي حافظ (أو كفيل) أي ضامن لا فعلت أو لأفعلن إن رفع الاسم الكريم لأنه حينئذ إخبار إلا أن يريد به اليمين كما يفيد ما ذكره التونسي في الله لأفعلن بنصب الجلالة من أنه إذا نوى حرف القسم ، ونصب بحذفه فيمين ، وإن كان خبراً فلا إلا أن ينوي اليمين . وأما إن جره لحناً وما بعده خبره فغير يمين عند عدم قصده ، فإن قصد جره بحرف قسم مقدر فيمين ولو لم يقصد القسم ، لأن غاية ما فيه أنه فصل بين والله وبين المقسم عليه وهو لا فعلت أو لأفعلن بحملة وهي راع أو كفيل ، ومبتدؤه المقدر ، وهذا لا يمنع كونه يميناً . ومثل الله كفيل علم الله . الشيخ سالم عد صاحب الخصال مما يوجب الكفارة يعلم الله وفي البيان إذا قال يعلم الله استحبابه

وَالنَّبِيُّ وَالْكَعْبَةُ ، وَكَانُتْخَلِقِ ، وَالْإِمَامَةُ ، أَوْ هُوَ يَهُودِيٌّ ،

الكفارة احتياطاً تنزيهاً له منزلة علم الله ، بكسر العين وسكون اللام . سبحانه إن أراد الحلف وجبت الكفارة لأن حروف القسم قد تعذب .

(و) لا تنعقد بقوله و (النبي) لا فعلت أو لأفعلن (و) لا بقوله و (الكعبة) ما فعلت أو لأفعلن والحجر والبيت والمقام ومسكة والصلاة والصوم والزكاة ، وخاتم الصوم الذي على قم العباد ، والعرش والكرسي من كل مخلوق معظم شريعاً . وفي حرمة الحلف به وهو قول الأكثر وشهره في الشامل ، وكراهته وشهره للفاكهاقي قولان ، محلها إن كان صادقاً وإلا حرم اتفاقاً . بل ربما كان بالنبي كفراً لأنه استهزاء قاله الخط . لا يقال تعليقه يفيد أنه سب لأننا نقول معناه يفيد الاستهزاء لا أنه قصده . وأما الحلف بما ليس بمعظم شريعاً كالدمى والأنصاب وحياة أبي ورأس أبي وربة أبي فلا شك بتحريمه ولا ينبغي أن يختلف فيه . وفي الحديث إن الله نهاكم أن تحلفوا بأبائكم ، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت ، قاله عليه السلام حين سمع عمر يحلف بأبيه في سفر فما حلف به بعد ذلك حتى توفي رضي الله تعالى عنه .

(و) لا تنعقد بصفة فعلية (كالخلق) والرزق والإحياء (والإمامة) بكسر الهمزة وبثنتين فوقيتين آخره ضد الإحياء . ابن يونس لا كفارة على من حلف بشيء من صفات أفعاله تعالى كالخلق والرزق والإحياء والإمامة ، وأما القائل والخالق والرازق والحيي والمميت فهذا حالف باسم الله تعالى فعلية الكفارة ، وإن دلت هذه الأسماء على صفات أفعاله .

(أو) أي لا تنعقد إن قال (هو) أي الحالف وعبر عنه بضمير الغائب دفعاً لشناعة إسناد الخبر الآتي لضمير المتكلم (يهودي) أو نصراني أو مجوسي أو مرتد أو على غير ملة الإسلام أو سارق أو زان أو عليه غضب الله ولعنة الله إن فعل كذا ، أو إن لم يفعله ثم حنث فليس بيمين ولا يرتد ولو كذب في كلامه لقصده إنشاء اليمين لا الإخبار عن نفسه بذلك ، ولذا إن لم يكن في يمين فانه مرتد ولو جاهلاً أو هازلاً ، وخبر من حلف بملة

وَعُمُوسُ : بَأْنُ شَكٍّ ، أَوْ ظَنٍّ ، وَحَلْفٌ بِلَا تَبَيَّنٍ صِدْقٍ ،

غير الإسلام فهو كما قال قال ابن عبد البر ليس على ظاهره ، وإنما المراد للنهي عن موافقة هذا اللفظ ولا يرتد من قال هو يهودي ليفتر به يهودية ليتزوجها مثلاً .

(و) لا كفارة في يمين (عُمُوس) متعلقة بماض وفسرها بقوله (بَأْنُ شَكٍّ) الحالف فيما أراد الحلف عليه هل هو كما أراد أن يحلف عليه أولاً (أَوْ ظَنٍّ) الحالف أن المحلوف عليه كما أراد أن يحلف عليه ظناً غير قوي وأولى إن تعدد الكذب (وحلف) على شكه أو ظنه الضعيف أو تعدده الكذب ، واستمر على ذلك (بِلَا تَبَيَّنٍ صِدْقٍ) بَأْنُ تَبَيَّنٍ أن الأمر على خلاف ما حلف عليه أو بقى على شكه أو ظنه ، فإن تبين صدقه فليست عُمُوساً . وكذا إن جزم أو ظن ظناً قوياً . ويقول واعتمد البات على ظن قوي ، وكذا إن قال في يمينه في ظني فإن تعلقت بحال أو استقبال كفرت على المعتمد .

ابن غازي قوله بلا تبين صدق مفهومه لو تبين صدقه لم تكن يمين عُمُوس وهو المتبادر من قولها قال مالك رضي الله تعالى عنه ، ومن قال والله ما لقيت فلاناً أمس وهو لا يدري ألقبه أم لا ثم علم بعد يمينه أنه كما حلف بر ، وإن كان على خلاف ذلك أثم . وكان كتعمد الكذب فهي أعظم من أن تكفر ، وعلى هذا المتبادر حملها ابن الحاجب . ابن عبد السلام وعليه حمل ابن عثاب لفظ العتبية فيما يشبه مسألة المدونة ، وحمل غير واحد من الشيوخ لفظ المدونة على أنه وافق البر في الظاهر لا إن أثم جرأته بالإقدام على الحلف شاكاً سقط عنه ، لأن ذلك لا يزيله إلا التوبة وهو ظاهر في الفقه بعيد من لفظ المدونة . وممن حملها على موافقة البر لا نفى إثم الحلف على الشك وإن كان دون أثم المتعمد .

أبو الفضل عياض ابن هرقه وهو خلاف قول أبي محمد في الحالف على شك أو ظن إن صادف صدقاً فلا شيء عليه وقد خاطر . وقال اللخمي الصواب أنه أثم وسميت عُمُوساً لأنها تغمس صاحبها في النار ، وقيل في الإثم المصنف وهو أظهر لأنه سبب حاصل أي موجود بخلاف الغمس في النار فإنه ليس محققاً ، إذ فاعل الذنب تحت المشيئة عند أهل السنة ولا تتعمد عليه النار . وأجيب عن الأول بأن معنى قوله تغمسه في النار أنه يستحقها

وَلَيْسْتَغْفِرَ اللَّهُ ، وَإِنْ قَصَدَ بِكَالْعَزَى : التَّعْظِيمَ ، فَكُفْرٌ .
وَلَا لَعْنٍ عَلَى مَا يَعْتَقِدُهُ فَظْهَرَ نَفْيُهُ ،

بسيبها ولا يلزم من استحقاقها دخولها .

(وليستغفر) القائل هو يهودي وما ألحق به وما بعده (الله) أى يتب وجوباً بأن يندم ويقطع ويعزم على عدم عوده لمثله ، هذه حقيقة الاستغفار (وإن قصد) الحالف (بكالْعَزَى) بضم العين المهملة وفتح الزاى مشددة من كل معبود من دون الله تعالى كالللات والأنبياء والصالحين كاليسوع والمزير (التعظيم) للمحوف به منهم من حيث كونه معبوداً أو منسوباً إليه فعل كالأزلام (فـ) محلفه (كفر) لأنه تعظيم خاص بالله تعالى وإشراك في الألوهية وإن لم يقصد تعظيماً فحرام اتفاقاً في الأصنام ، وعلى خلاف سبق في الأنبياء وكل معظم شرعاً والأزلام واحداً زلم كجعل خشبة السهم بلا نصل كانوا إذا قصدوا أمراً كتبوا على واحد أمرني ربي وعلى آخر نهاني ربي وعلى آخر غفل ، وغلطوها بحيث لا يتميز بعضها من بعض وأخرجوا واحداً فإن خرج الذي عليه أمرني ربي فعلوا وإن خرج الذي عليه نهاني ربي كفوا ، وإن خرج الذي عليه غفل أعادوا الضرب .

(ولا) كفارة في يمين (لغو) بفتح اللام وسكون الغين المعجمة متعلقة بماض أو حال وفسرها بقوله يحلف (على ما) أي شيء (يعتقد) أي يحزم به حال حلفه (فظهر) بعد حلفه (نفيه) أي مخالفته لاعتقاده فلا كفارة عليه إن كان المحوف عليه ماضياً اتفاقاً أو حالاً على المعتد ، فإن تعلقت بمستقبل فعليه كفارتها فالغموس واللغو ان تعلقتا بماض فلا كفارة فيهما اتفاقاً ، وإن تعلقتا بمستقبل كفرنا اتفاقاً ، وإن تعلقتا بحال كفرت الغموس دون اللغو . عج :

كفر غموساً بلا ماض تكون كذا لغو بمستقبل لا غير فامثلاً

الهناني هذا مقتضى ما ذكره ابن عبد السلام عن مقتضى كلام أكثر الشيوخ في اللغو وعن بعضهم في الغموس ، وقال ابن عرفة والمعروف لا لغو ولا غموس في مستقبل وتعليق ابن الحاجب اللغوبه لا أعرفه وقوله ابن عبد السلام ، وقوله يتأتى في المستقبل كالماضي

وَلَمْ يُفِذْ فِي غَيْرِ اللَّهِ :

والحال وأكثر كلام الشيوخ فيها يرد بأن شأن العلم الحادث تعلقه بها وقع لا بالمستقبل لأنه غيب ، فلا يلزم من ترك الكفارة في حلفه على ما وقع تركها في حلفه جزماً على ما لم يقع العذر الأول وجراً الثاني. التونسي الأشبه في مستقبل ممتنع كوالله لا تطلع الشمس غداً أنه غموس .

قلت هو ظاهر قولها على تعمد الكذب الصقلي من حلف مهدداً بعض أهله مجتمعاً على الكفارة وعدم الوفاء بيمينه لم يأثم . قلت ظاهره لو كان غير مهدد أثم ا هـ . وقال البرزلي المشهور أن متعلق الغموس واللغو هو الماضي لكن اختار التونسي أن تكون الغموس في المستقبل الممتنع عقلاً أو عادة أنظر الخط .

(ولم يفذ) لغو اليمين (في) الحلف بـ (غير الله) تعالى والنذر المبهم واليمين والكفارة من هتق وطلاق وحج وصوم وصلاة وصدقة ونحوها مما يوجب الحنث فيه غير الكفارة ، فإذا حلف بشيء من هذه على شيء يعتقده وظهر خلافه فإنه يلزمه ما حلف به . ابن رشد من حلف بطلاق لقد دفع ثمن سلعته لبائعها فبان أنه إنما دفعه لأخيه فقال ما كنت ظننت أنني دفعته إلا للبائع ، قال مالك رضي الله تعالى عنه يحنث ا هـ . بخلاف اليمين بالله فيفيد اللغو فيها لأنها اليمين الشرعية التي قال الله تعالى فيها ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ﴾ ٢٢٥ البقرة ، وهي الحلف بالله . وأما الطلاق والعتق والمشي والصدقة فليست أيماناً شرعية وإفائها التزامات ، ولذا لا تدخل عليها حروف القسم وكان الحلف بها ممنوعاً ومثلها ^(١) النذر المبهم أي الذي لم يعين مخرجه كحلفه به على شخص مقبل أنه زيد أو إن

(١) (قوله ومثلها) أي اليمين الشرعية في اعتقار اللغو فيها . ابن عرفة ولا لغو ولا غموس في غير موجب الكفارة . ابن رشد اتفاقاً رحمه ابن بشير في كل يمين لا يقضى بموجب حنثها لعدم البيينة عليها على قول اسماعيل ، ومثله قول اللخمي اختلف قول مالك رضي الله تعالى عنه في الطلاق بغير نية وفي اختصار المبسوطة لابن رشد من حلف بطلاق لقد دفع ثمن سلعة لبائعها فبان أنه إنما دفعه لأخيه ، فقال ما كنت ظننت أنني دفعته إلا —

كَالِاسْتِثْنَاءِ بِإِنْ شَاءَ اللَّهُ ، إِنْ قَصَدَهُ ، كَمَا لَا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ ،
أَوْ يُرِيدَ ، أَوْ يَقْضِيَ ، عَلَى الْأَظْهَرِ ،

لم يكن زبداً فعلى نذر ثم تبين أنه عمرو فلا كفارة عليه .

وشبه في الإفادة في اليمين بالله وعدمها في غيرها فقال (كالاستثناء بإن شاء الله) فإن قال والله أو على نذر لا أفعل كذا أو لأفعلنه إن شاء الله وقصده إلى آخر شروطه ثم حنت فلا كفارة عليه (إن قصده) أي الاستثناء أي حل اليمين فإن سبقه لسانه إليه أو قصد التبرك فلا يفيد في اليمين بالله أيضاً . وإن قال عليه الطلاق إن فعل أو لم يفعل كذا إن شاء الله وحنت لزمه الطلاق وإن قصده .

وشبه في الإفادة في الله وعدمها في غيره فقال (كإلا أن يشاء الله أو يريد أو يقضى) يفيد في اليمين بالله وما ألحق بها ولا يفيد في غيرها (على الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف في إلا أن يريد أو يقضى ولا يرجع لقوله إلا أن يشاء الله إذ لا خلاف فيه خلاف ما يوجهه لفظه من رجوعه لثلاثة . ابن غازي قوله كإلا أن يشاء الله أو يريد أو يقضى على الأظهر ، أي في الآخرين ، أشار به لما في رسم أوصى من سباح عيسى من كتاب النذور . ومن حلف لأفعل كذا إلا أن يقضى الله أو يريد غيره ، فليس استثناء . عيسى هو في اليمين بالله تعالى استثناء . ابن عرفة فعمله ابن حارث وابن رشد على الخلاف في اليمين بالله ، واختار قول عيسى .

— لبائعها ، فقال مالك رضي الله تعالى عنه حنت ، وإن الماجشون لا شيء عليه إذا أصل يمينه أنه دفعه إليه فبا برى ، وأنه لم يحبس عنه . قلت ذكره في ترجمة نصها الخالف على أمر يظنه فتبين غيره يقتضى الخلاف في لغو الطلاق وليس كذلك بل في حمل لفظه على ظاهره أو التخصيص بالبساط . العتي عن سحنون من قال لشهود ذكر الحق قد ضاع فاكثروا لي بدله وحلف بالطلاق ما علمه في موضع من المواضع ولا هو في بيته ثم وجده في بيته لا يحنت لأنه أراد في علمه . ابن رشد حمله على البساط دون اللفظ وهو المشهور .

وظاهر النوادر حمل قول ابن القاسم على اليمين بالطلاق فلا يكون خلافاً ، والأول أظهر لسماحه إياه في الأيمان بالطلاق . من قال لامرأته إن فعلت كذا إلا أن يقدر فأنت طالق إن فعله حنت . ابن رشد لأشبه لا شيء عليه وهو القياس ، والنظر إذ لا فرق بين الاستثناء بقضاء الله أو قدره أو مشيئته ، وأن القاسم يرى أنه ينفعه في المشيئة فقط . ولو قال إن فعلت كذا إلا أن يشاء الله فأنت طالق نفعه استثناءه عند الجميع . وقال ابن دحون لا ينفعه ذلك ^(١) على قياس هذه الرواية ٥١ .

وهل الاستثناء رافع للكفارة فقط أو حصل لليمين من أصلها قولاً ابن القاسم وابن

(١) (قوله ذلك) أي استثناءه بالمشيئة ونص ابن حرفة والاستثناء بمشيئة الله تعالى في ذات الكفارة يرفع حكمها ، وسمع أشهب إن نوى به الإستثناء وإن لم يجز كقوله تعالى ﴿ ولا تقولن لشيء ﴾ ٢٣ الكهف ، و ﴿ لتدخلن المسجد الحرام ﴾ ٢٧ الفتح ، لم يفن شيئاً . الشيخ عن محمد وكذا إن كان سهواً أو استهتاراً أو سمع عيسى بن القاسم من حلف لأفعل كذا إلا أن يقضى الله أو يريد غيره ليس ثنياً . عيسى هو في اليمين بالله ثنياً فحمله ابن حارث وابن رشد على الخلاف في اليمين بالله ، واختار قول عيسى وظاهر النوادر حمل قول ابن القاسم على اليمين بالطلاق فلا يكون خلافاً ، والأول أظهر لسماحه إياه في الأيمان بالطلاق من قال لامرأته إن فعلت كذا إلا أن يقدر فأنت طالق إن فعله حنت ، ابن رشد لأشبه لا شيء عليه وهو القياس في النظر إذ لا فرق بين الإستثناء بقضاء الله تعالى أو قدره أو مشيئته . وابن القاسم رأى أنه ينفعه في المشيئة فقط ولو قال إن فعلت كذا إلا أن يشاء الله فأنت طالق نفعه استثناءه عند الجميع . وقال ابن دحون لا ينفعه ذلك على قياس هذه الرواية ، والمذهب أن قوله إلا أن أرى غير ذلك نافع في كل شيء وفي كون إلا أن يرى الله تعالى غير ذلك كذلك أو لا ينفع قول عيسى مع ابن القاسم ، وقول أصبغ وهو في غيرها لغو مطلقاً ، وفي الراجع للفعل علق عليه طلاق خلاف يأتي إن شاء الله تعالى .

وأفاد بكالاً في الجميع ، إن انفصل ، إلا لعارض ، ونوى الاستثناء ، وقصد .

الماجشون مع القاضي وفقهاء الأمصار. وتظهر فائدة الخلاف فيمن حلف واستثنى ثم حلف أنه ما حلف وفيمن حلف أنه لا يحلف فحلف واستثنى فبعثت فيها على الأول لا الثاني ، ولو حلف لا يكفر فحلف واستثنى فلا شيء عليه فيها .

(وأفاد) الاستثناء (بكالاً) وخلا وعدا وحاشا وليس ولا يكون وما في معناه من شرط وصفة كما لابن رشد وغاية ويدل بعض نحو والله لا أكلم زيدا إلا يوم كذا ، أو إن ضربني أو ابن عمرو أو إلى وقت كذا أو لا أكلم الرجل ابن عمرو (في الجميع) أي جميع الأيمان بالله أو بعق أو طلاق . وقال ابن غازي أي جميع متعلقات اليمين مستقبلة وماضيه كانت اليمين منعقدة أو غموساً ، كذا لابن عبد السلام فمن حلف أنه يشرب البحر أو يعمل الجبل أو يبيت الميت ثم استثنى فلا إثم عليه ، وهذه فائدة الاستثناء .

وحمله على جميع الأيمان معناه إذا قال أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار إلا واحدة نفعه الاستثناء بالآب بشرطه الآتية في قوله (إن انفصل) الاستثناء بأن شاء الله أو بالآ أو إحدى أخواتها والمعتبر اتصاله بالمقسم عليه حيث تعلق الاستثناء به وأما إن تعلق بالمقسم به أي بعمده كما في الطلاق ولا يكون هذا إلا بالآ أو إحدى أخواتها فهل لا بد من اتصاله بالمقسم به نحو عليه الطلاق ثلاثاً إلا واحدة لا يفعل ، كذا أو ليفعله أو يكتفى باتصاله بالمقسم عليه نحو عليه الطلاق ثلاثاً لا يفعل كذا ، أو ليفعله إلا واحدة خلاف ، فإن انفصل لم يفد كان مشيئة أو غيرها .

(إلا) أن يكون الفصل (لعارض) لا يمكن رفعه كسعال أو عطاس أو انقطاع نفس قاله ابن المواز أو تناوب ، وظاهره ولو اجتمعت هذه الأمور أو تكررت لارد لسلام وحده عاطس وتشميته فيضر (ونوى الاستثناء) أي النطق به لا إن جرى على لسانه بلا قصد بل سهواً فلا يفيد مشيئة أو غيرها (وقصد) به حل اليمين من أول النطق

وَنَطَقَ بِهِ وَإِنْ سِرًّا بِحَرَكَةِ لِسَانٍ ، إِلَّا أَنْ يَعْزَلَ فِي يَمِينِهِ
أَوَّلًا ، كَالزَّوْجَةِ فِي : « الْحَلَالُ عَلَى حَرَامٍ » ،

بالله أو في أثناء اليمين أو بعد فراغه بلا فصل ولو بتذكير ، كقول شخص للحالف قل إلا
أن يشاء الله فيقولها عقب فراغه من الحلف عليه بلا فصل امتثالاً للأمر فينفعه ذلك
استحرازاً من قصد التبرك بأن شاء الله ومن عدم القصد لشيء . وليس ما هنا بتكرار مع
قوله أولاً إن قصده ، لأنه هناك قيد في عدم الإفادة في غير الله فمفهومه مفهوم موافقة
أخرى ، وهذا قيد في الإفادة فمفهومه مفهوم مخالفة وإن أمكن الإكتفاء بأحدهما .

(ونطق به) أى الاستثناء جهر أبل (وإن سراً بحركة لسانه) إن لم يحلف في حق
وجوب عليه أو شرط في نكاح أو عقد بيع وإلا لم ينفعه عند سحنون وأصبغ وابن
المواز ، لأنها حينئذ على نية الحلف عند هؤلاء وهو لا يرضى باستثنائه خلافاً لابن القاسم
في العتبية ، واستثنى مما دل عليه الكلام السابق أى ولا يكفى في الخروج من عهدة
اليمين النية أولاً التي لم يصحبها لفظ استثناء فقال (إلا أن يعزل في يمينه أولاً)
بشد الوار أي ابتداء قبل شروعه في اليمين فتكفى فيه النية حينئذ ولو مع
قيام البينة .

واختلف هل يحلف أم لا إلا في وثيقة حق فلا ينفعه العزل على الأصح قاله في الشامل ،
وما أحسن قول الشيخ سالم ولما كان المخصص استثناء يشترط فيه النطق كما مر ومحاكاة
لا يشترط فيها النطق ، بل النية فيها كافية أخرجها من شرط النطق بقوله إلا أن يعزل
الحالف شيئاً بنيته في يمينه أي يخرجها ثم يصدرها على ما سواه فينفعه ذلك العزل بالنية
من غير لفظ ومثل ذلك بأشد الأشياء فقال (ك) عزل (الزوجة) أولاً (في) الحلف
بـ (الحلال) أو كل حلال (على حرام) لا فعلت أو لافعلن كذا ، ثم فعله في الأول أو
عزم على عدم فعله في الثاني فلا يلزمه شيء في الزوجة على الصحيح لان اللفظ عام أريد
به خاص بخلاف الاستثناء فإنه إخراج لما دخل في اليمين أولاً فهو عام مخصوص . واحترز
بقوله أولاً من طريان نية العزل بعد النطق باليمين فلا تكفى النية ولا بد من الاستثناء

وهي المحاشاة ،

نطقاً متصلاً وقصد حل اليمين به ونية ما عداها لا توجب تحريماً لما أحله الله تعالى كما
سيقول وتحريم الحلال في غير الزوجة والأمة لغو (وهي المحاشاة) أي المساءة بها عند
الفقهاء فهي من العام الذي أريد به خاص لانه أطلق لفظ الحلال وأراد به ما عدا الزوجة
فلم يرد عموم لا تناولاً ولا حكماً فهو كلي استعمل في جزئي بخلاف مسألة الاستثناء فإنها
من العام المخصوص وهو الذي عمومه مراد تناولاً لا حكماً للقرينة التخصيص بالاستثناء
فالقوم في قولنا قام القوم إلا زيداً متناول لكل فرد من أفرادهِ حق زيد والحكم بالقيام
متعلق بما عداه فلا يقال في الاستثناء إخبار عن زيد بأنه قام وبأنه لم يقم . فان قلت
ما المانع من اندراج مسألة المصنف في العام المخصوص فالحلال في قوله الحلال عليه حرام
متناول لكل فرد من أفرادهِ حق الزوجة ، والحكم بالتحريم متعلق بما عداها كما في
قام القوم إلا زيداً . قلت عدم القرينة اللفظية الدالة على عدم تعلق الحكم بها والنية خفية
فليست قرينة لفظية أفاده عب .

البناني ما فسر به المصنف المحاشاة أصله لابن محرز وقبعه اللخمي وفسر به عبد الحق
المدونة وقبله ابن ناجي عليها ونقله الحط مقتصراً عليه ، وحاصله أن النية المخصصة إن
كانت أولاً نفقت وإن كانت في الأثناء لم تنفع ولا بد من الاستثناء لفظاً وتعبه مصطفى
بوجهين ، أحدهما اشتراط الأولية خلاف المذهب وظاهر كلامهم أنها كالتية المخصصة .
القرافي المحاشاة هي التخصيص بمينه من غير زيادة ولا نقصان فليست شيئاً غير التخصيص .
وقال ابن رشد شرط النية المخصصة حصولها قبل تمام اليمين فهي بعدها ولو وصلت بها لغو
بخلاف الاستثناء . وجعل ابن عبد السلام تفصيل ابن محرز ثالثاً مقابلاً للمشهور من أنه
تنفع نيته ولو في الأثناء ، ونسبه ابن هارون للمدونة وسلم ابن عرفة ذلك لها ، ويؤيده ما
نقله الواق عن عبد الحق فعلى المصنف اعتماد المشهور وإسقاط لفظ أولاً .

فإنهما أن كلام المصنف وابن محرز ومن تبعه يقتضي أن المحاشاة قاعدة متطردة وإن
مسألة الحلال عليه حرام فرد من أفرادها وليس كذلك ، إذ ظاهر كلامهم أنها خاصة

وفي التذنب المتيقن ،

بمسألة الحلال عليه حرام لإطلاقهم في النية المخصصة أنها لا تقبل مع المرافعة ، وقالوا في الحلال عليه حرام تقبل المحاشاة ولو قامت البينة ، ولفرق الباجي بين قبول المحاشاة مطلقاً وبين التفصيل في النية المخصصة بأن ما يحلف به لا يقتضي الاستيعاب ، لأن أصل الأيمان هي اليمين بالله عز وجل وهو مبنى على التخصيص ، ولذا لو قال الحالف على الطلاق لجاز أن يقول أردت واحدة ، والمحلف عليه يقتضي الاستيعاب لأنه إذا حلف لا كلمت رجلاً حمل على العموم ، وأيضاً الباجي أجري إخراج الطلاق والعق بآلتية من الأيمان اللازمة على الحلف في محاشاة الزوجة من الحلال عليه حرام ، فلو كانت قاعدة مطردة لما احتاج إلى هذا الإجزاء اهـ .

البنائي لما استدلل به نظر فان كلام الباجي في الموضوعين لا يدل على ما ادعاه . طفي من التخصيص بل على أنها قاعدة مطردة في كل محلف به بأي لفظ كان دون المحلف عليه ، والإجراء الذي ذكره لا يمنع ذلك بل يفيد استواء الحكم ، وكلام المصنف أيضاً يأتي ذلك ويشهد له قول ابن رشد في سماع أصبح القياس لا يصدق القائل الحلال عليه حرام إن ادعى محاشاة زوجته مع قيام البينة لادعائه خلاف ، ظاهر لفظه كحالف لا أكلم زينة وقال نويت شهراً ، وتصديقه في الزوجة استحسان لمراعاة الخلاف في أصل اليمين اهـ ، فأنظر قوله لمراعاة الخلاف في أصل اليمين فانه ربما يفيد قبول النية في أصل كل يمين والله أعلم .

والحاصل أن ما أفاده ابن محرز ومن تبعه من أن المحاشاة قاعدة مطردة في المحلف به والمحلف عليه ليس بظاهر كما قال لإطلاقهم قبول المحاشاة وتفصيلهم في النية المخصصة ، وإن ما ادعاه طفي من تخصيصها بالحلال عليه حرام لم يقدح له عليه دليل ، فان ادعى اطرادها في المحلف به فقط كما يفيد كلام الباجي لم يبعد والله أعلم .

(وفي النظر) أي التزام التدبؤ (المبهم) بضم الميم وسكون الواو وفتح الهاء أي الذي لم يبين التناذر فيه نوع العبادة الذي يوفى نذره منه كله عليه نذراً وإن فعلت أو

الْيَمِينِ ، وَالْكَفَّارَةِ ، وَالْمُنْعِدَّةِ عَلَى بَرٍّ يَأْنُ فَعَلْتُ ، وَلَا
فَعَلْتُ ، أَوْ حَنْثٌ بَلَّا فَعَلْنِ أَوْ إِنْ لَمْ أَفْعَلْ ،

إِنْ لَمْ أَفْعَلْ كَذَا فَاللهُ عَلَيَّ نَذْرٌ أَوْ فَعَلِيهِ نَذْرٌ ، أَوْ إِنْ فَعَلَ أَوْ إِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَعَلِيهِ نَذْرٌ (و)
فِي التَّزَامِ (الْيَمِينِ) كَلَّهِ عَلَيْهِ يَمِينٌ أَوْ عَلَيْهِ يَمِينٌ أَوْ إِنْ فَعَلَ أَوْ إِنْ لَمْ يَفْعَلْ كَذَا فَاللهُ عَلَيْهِ
يَمِينٌ أَوْ فَعَلِيهِ يَمِينٌ . ابْنُ عَشَرَ هَذَا مُقِيدٌ بَأَنَّهُ لَا يَجْرِي الْعُرْفُ فِي الْيَمِينِ بِالطَّلَاقِ ، فَإِنْ
جَرَى بِهِ لَزِمَ وَبِهِ جَرَتْ الْفَتْيَا فِي بِلَادِهَا فَاسْمُهَا . الْبَنَانِيُّ وَالطَّلَاقُ الْإِلَازِمُ بِهَا رَجَعِيَ كَمَا
أَفْتَى بِهِ الْوَأَشْرِيُّسِيُّ وَالْقَصَارُ وَعَبْدُ الْقَادِرِ وَغَيْرُهُمْ .

(و) فِي التَّزَامِ (الْكَفَّارَةِ) كَلَّهِ عَلَيْهِ أَوْ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ أَوْ إِنْ فَعَلَ أَوْ لَمْ يَفْعَلْ فَاللهُ
عَلَيْهِ أَوْ فَعَلِيهِ كَفَّارَةٌ (و) فِي الْيَمِينِ الَّتِي تَقْدُمُ تَعْرِيفُهَا (الْمُنْعِدَّةُ) احْتَرَزَ بِهِ عَنِ الْقَمُوسِ
الْمَاضِيَةِ وَاللُّغُو الْمَاضِيَةِ أَوْ الْحَالِيَةِ (عَلَى بَرٍّ) بِكُسْرِ الْمُوَحَّدَةِ وَشَدِّ الرَّاءِ أَيْ عَدَمُ فَعَلٍ
وَتَرْكُ الْمَصُورَةِ (يَأْنُ) بِكُسْرِ فَسْكَوْنِ أَيْ لَا (فَعَلْتُ) أَيْ أَفْعَلُ (و) بِمَعْنَى أَوْ (لَا
فَعَلْتُ) أَيْ أَفْعَلُ وَلَا يُعْتَبَرُ رَدُّهَا إِلَى صِيغَةِ الْحَنْثِ بِتَقْدِيرِ التَّرْكِ كَوَاللهُ إِنْ كَلَّمْتُ زَيْدًا
أَوْ لَا كَلَّمْتُهُ فَإِنَّهَا تَرُدُّ بِهِ إِلَيْهَا بِنَعْوٍ لِأَتَرْكُنْ كَلَامَهُ ، وَيُعْتَبَرُ رَدُّهَا إِلَيْهَا بِتَقْدِيرِ غَيْرِهِ كَوَاللهُ
إِنْ عَفَوْتُ أَوْ لَا عَفَوْتُ عَنْ زَيْدٍ أَوْ إِنْ أَقَمْتُ أَوْ لَا أَقَمْتُ فِي هَذَا الْبَلَدِ مِثْلًا فَهِيَ صِيغَةُ
حَنْثٍ ، إِذَا مَعْنَاهَا فِي الْأَوَّلِ لِأَطَالِبْنَهُ ، وَفِي الثَّانِي لِأَنْتَقِلْنَ نَقْلَهُ ابْنُ الْمَوَازِ .

فَإِنْ قُلْتُ يُمْكِنُ تَقْدِيرُ التَّرْكِ فِي هَذَيْنِ أَيْضًا أَيْ لِأَتَرْكُنْ الْعَفْوَ عَنْهُ فِي الْأَوَّلِ وَلِأَتَرْكُنْ
الْإِقَامَةَ بِهِ فِي الثَّانِي فَمَا الْمُرْجَحُ لِتَقْدِيرِ غَيْرِهِ . قُلْتُ الْمُرْجَحُ إِنْ دَلَّالَةُ الْخُلُوفِ عَلَيْهِ عَلَى إِنْ
الْمُرَادُ لَأَنْتَقِلْنَ فِي الْأَوَّلِ وَلَأَنْتَقِلْنَ فِي الثَّانِي مُسْتَفَادَةٌ مِنْ لَفْظِ إِنْ عَفَوْتُ وَإِنْ أَقَمْتُ وَهُوَ
أَقْوَى مِمَّا اسْتَفِيدَ مِنَ الْمَعْنَى ، وَأَيْضًا إِمَّا كَانَ الرَّدُّ بِالتَّرْكِ لَا يُعْتَبَرُ لِعُمُومِهِ فِي كُلِّ صِيغَةٍ بَرٍّ ،
وَالْمُعْتَبَرُ إِنْمَا هُوَ إِمَّا كَانَ الرَّدُّ بِغَيْرِهِ فَحَيْثُ وَجَدَ كَانَتْ الصِّيغَةُ حَنْثًا وَاللهُ أَعْلَمُ .

(و) الْيَمِينُ الْمُنْعِدَّةُ عَلَى (حَنْثٍ) أَيْ فَعَلَ الْمَصُورَةِ (بَلَّا فَعَلْنِ أَوْ إِنْ لَمْ أَفْعَلْ) وَلَا
يُحْزَى فِيهَا رَدُّهَا إِلَى صِيغَةِ الْبَرِّ بِتَقْدِيرِ لَفْظِ تَرْكِ وَغَيْرِهِ عَلَى ظَاهِرِ مَا لَابَنُ الْمَوَازِ ، وَإِنْ
فِي صِيغَتِي الْبَرِّ وَالْحَنْثِ نَافِيَةٌ إِنْ لَمْ يَذْكُرْ لَهَا جَوَابٌ ، وَمَعْنَاهَا فِي الْحَنْثِ حِينَئِذٍ لَأَفْعَلْنَ

إِنْ لَمْ يُؤْجَلْ : إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ : لِكُلِّ مُدٍّ ،

لأنها نافية ولم نافية ونفي النفي إثبات ، فإن ذكر لها جواب فشرطية فيها .
وقيد صيغتي الحنث بقوله (إن لم يؤجل) الحالف يمينه بأن اطلقها نحو والله لا كلمن
زيداً أو والله لا اقيم في هذه البلدة إن لم اكلمه فلا يحنث إلا بالموت ، فإن اجل قبائي في
قوله وحنث إن لم تكن له نية الخ ، والتأجيل بأن يقول إن لم افعل في هذا اليوم مثلاً بأن
جعل اليوم ظرفاً للفعل أو إن لم افعله بعد هذا اليوم بأن جعل وقوع الفعل بعده ، وتنفق
الصورتان على جواز وطء المحلوف بها في حلفه بطلاق أو عتق في الاجل الذي جعله ظرفاً
أو جعل حصول الفعل بعده .

وتختلفان في ان فعله ما حلف عليه في الاول يبريه وإذا مضى ولم يفعله حنث ولا يبر
بفعل المحلوف عليه في الثاني قبل وجود زمنه المعلق فعله على وجوده ، فإذا مضى منع من
وطء المحلوف بطلاقها أو عتقها كما سيذكره المصنف في قوله وإن نفى ولم يؤجل منع منها
أفاده عب ، البنائي قوله وإن لم افعل بعد هذا اليوم هذا نحو تمثيل التوضيح المؤجلة
بلاضربن فلاناً بعد شهر ، ونازعه سالم في تمثيله به والصواب لأضربه في هذا الشهر أو قبل
شهر كذا ، وهو نزاع حسن قاله طفي في اجوبته ، ومبتدأ في النذر المهم الخ .

(إطعام) أي تمليك ولم يعبر به وإن كان هو المراد تبركاً بمادة الآية وعدل عنه في
الظهار إلى تمليك تقننا (عشرة مساكين) أي لا يملكون قوت عام فشملوا الفقراء احواراً
مسلمين لا تازمه نفقتهم فتدفع لزوجها ولولدها الفقيرين قاله اللخمي ، والمعتبر مساكين
محل الحنث وإن لم يكن محل اليمين ولا بلد الحالف (لكل) منهم (مد) نبوي ملء
خفان متوسط لا مهبوس ولا مبسوط مما يخرج في زكاة الفطر ولا تشتط غربلته إلا إذا
زاد غلته على ثلثه ويجزى الدقيق بريعه اه عب . طفي هذا في البر أبو الحسن فإن اخرج
الشعير أو التمر أو الذرة أو غيرها فليخرج وسط الشبع منه . ابن عرفة وفي كون
الواجب من غير البر قدر وسط الشبع من غيره أو قدر مبلغ شبع البر قولان اللخمي عن
المذهب والباقي مع النوادر عن محمد ، فقول من ظاهر المصنف أن غير البر مثله وهو
المذهب قاله اللخمي غير صحيح .

وَتُدَبِّبَ بِغَيْرِ الْمَدِينَةِ ، وَزِيَادَةُ ثَلَاثٍ أَوْ نِصْفِهِ ، أَوْ رِطْلَانٍ خُبْزاً بِأَدَمٍ ، كَشْبَعِهِمْ

(وندب) بضم فكسر (بغير المدينة) المنورة بأوراسيد المرسلين صلى الله وسلم عليه وعليهم
اجمعين شمل مكة إذ ليس عند أهلها قناعة كقناعة أهل المدينة ، ويفيده أيضاً وعلى غير
المدينة لقناعتها واثب ندب (زيادة ثلث) أي المد عند اشهب (أو نصفه) عند ابن
وهب فأمر للخلاف لا للتنبؤ وعند مالك رضي الله تعالى عنه بالإجتها . طلى هذا
كقول الرسالة وأحب البناء أن لو زاد على المد مثل ثلث مد أو نصف مد وذلك بقدر ما
يكون وسط عيشهم في غلاء أو رخص ومن أخرج مداً على كل حال اجزأه .

ابن عمر وأبو الحسن أحب البناء يعني المؤلف نفسه وظاهر الرسالة أنها مستحبة ولو
بالمدينة الشريفة ، وظاهر قول المدونة وأما سائر الأمصار فإن لم عيشاً غير عيشنا
فليخرجوا وسطاً من عيشهم وجوب الزيادة على المد بغير المدينة ، فانظر لم عدل عن
ظاهرها إلى اختيار ابن أبي زيد ، وقد أبى أبو الحسن المدونة على ظاهرها . وجعل قول ابن
القاسم حيناً أخرج المد اجزأه خلاف قول مالك رضي الله تعالى عنه ، وقال في توضيحه
وظاهر قول مالك رضي الله تعالى عنه أنه لا بد من الزيادة على المد بغير المدينة كقول
ابن وهب إلا أن مالكا رضي الله تعالى عنه لم يجد الزيادة ، ثم إن كان أشار بقوله ثلثه
أو نصفه لقول ابن وهب وأشهب يرد عليه ما أورده ابن عبد السلام على ابن الحاجب من
أن ظاهره أنها يعتبران هذه الزيادة في سائر الأمصار سوى المدينة وليس كذلك ، وإنما
هي في مصر وما قاربها في سعة القوت ، والمخلص من هذا أن المصنف تبع ابن أبي زيد
وأوفى كلامه للتنبؤ لا للخلاف وقد علمت ما فيه (أو رطلان) بقادبان (خبزاً) تمييز
لرطلين (بأدم) يكفى الرطلين عادة وهو مستحب على المعتد ، وكذا المد بأدم ندباً
وظاهره أي أدام فيشمل اللحم واللبن والزيت والبقل والقطنية والتمر .

وشبه في الاجزاء فقال (كشبعهم) مرتين كما في الخط ولعله استغنى عن مرتين بحمله
قسيم الرطلين اللذين يؤكلان في مرتين غالباً سواء تالت المرات أم لا طال الفصل بينهما أم

أَوْ كَسَوْتُهُمْ : لِلرَّجُلِ ثَوْبٌ ، وَلِلْمَرْأَةِ دِرْعٌ وَخِمَارٌ ، وَلَوْ
غَيْرَ وَسْطِ أَهْلِهِ ، وَالرِّضِيعُ كَالْكَبِيرِ فِيهِمَا ،

لا مجتمعين أو متفرقين متساويين في الأكل أم لا شعباً متوسطاً ، ويكفي شعبهم مرتين ولو
دون الأمداء كما في الشامل (أو كسوتهم) أي العشرة مساكين جديداً أو ليساً لم تذهب
قوته ولا يشترط خياطته (للرجل ثوب) ساتر جميع جسده كما في الحط فلا يكفي
عمامة وحدها ولا إزار وحده إن لم يبلغ الالتفاف به وإلا كفى عند ابن حبيب ، وقولها
يخزي في صلاته محمول على الإجزاء الكامل (والمرأة درع) بكسر المهملة وسكون الراء
أي قميص ، والظاهر أنه ليس بشرط فيكفي ما يستر بدنها كله قميصاً كان أو غيره
(وخمار) بكسر الخاء المعجمة أي شيء تستر به رأسها وعنقها إن كان ما ذكر من وسط
كسوة أهله .

بل (ولو) كان (غير وسط) كسوة (أهله) أي المكفر لإطلاقها في الآية عن
تقييدها بكونها من وسط كسوة الأهل . ابن فرحون يعطى الرجل ثوباً وفي معنى الثوب
الإزار الذي يمكن الإشتغال به في الصلاة . اللخمي والمراعي في الكسوة الفقير نفسه
فيكسى الرجل ثوباً تاماً يستر جميع جسده والمرأة ثوباً وخماراً ، ثم قال وليس عليه أن
يحمل الكسوة مثل كسوة المكفر وأهله ولا مثل كسوة أهل بلده بخلاف
الإطعام اهـ .

(و) الشخص (الرضيع كالكبير فيها) أي الطعام والكسوة بصنفيه المد والرطلين
بشروط أكلة الطعام وإن لم يستغن به عن اللبن على الأصح كما في الشامل فيعطى كسوة كبير
على المعتد أو مدناً أو رطلين خبزاً وإن لم يأكله إلا في مرات ولا يكفى إشباعه . ابن
الحاجب وفي جعل الصغير كالكبير فيما يعطاه قولان التوضيح القول بأنه كالكبير لما لك
رضي الله تعالى عنه في العتبية وابن القاسم ومحمد ، والقول باعتبار نفس الصغير لأشبه ،
وكون طعام الرضيع كالكبير مذهب المدونة ففي كتاب الطهارة منها يطعم الرضيع من
الكفارة إذا كان قد أكل الطعام ويعطى ما يعطى الكبير اهـ .

أَوْ عَتَقُ رَقَبَةٍ : كَالظَّهَارِ ، ثُمَّ صَوْمُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، وَلَا
تُجْزَى مُلْفَقَةٌ

وحكى بعض المتأخرين قولاً بأن الصغير يعطى ما يكفيه خاصة اهـ ، ونحوه لابن عبد السلام ابن عرفة نقله عن بعض المتأخرين إعطاء الصغير ما يكفيه لا اعرفه ، بل توجيهه الباجي كون كسوته ككبير بالقياس على كون طعامه كذلك دليل الاتفاق عليه في الطعام . ابن حبيب ولا يجزىء أن يفدي الصغار ويعشيهم .

(أو عتق رقبة ك) الرقبة التي تعتق في كفارة (الظهار) في شروطها الآتية في بابها في قوله لا جنين وعتق بعد وضعه مؤمنة . وفي الأعجمي تأويلان سليمة عن قطع أصبع وعي وجنون وبكم ومرض مشرف وقطع أذن وصمم وهرم ، وعرج شديدين وجذام وبرص وفلج بلا شوب عوض لا مشاري للعتق محررة له لا من يعتق عليه ، وفي إن اشترته فهو حر من ظهارى تأويلان الخ .

(ثم) إذا عجز حين الإخراج عن الأنواع الثلاثة بأن لم يملك ما يباع على مفلس (صوم ثلاثة أيام) وندب متابعا ^(١) (ولا تجزى) كفارة (ملفقة) بضم الميم وفتح اللام والفاء

(١) (قوله وندب متابعا) أي الأيام الثلاثة فيها للمالك رضي الله تعالى عنه من حلف بالحلف فحنث فهو خير في إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو عتق رقبة ولا يجزئه الصوم وهو قادر على شيء من هذه ، فإن لم يقدر صام ثلاثة أيام فإن تابعا فهو أحب إلي وإن فرقها اجزأه . ابن القاسم لا يجزئه إن كان مالكا داراً أو خادماً وإن قل ثمنها كالظهار . ابن مزين عن ابن القاسم إن كان له فضل عن قوت يوم ما يطعم أطعم إلا أن يخاف وهو في بلد لا يعطف عليه فليصم اهـ . وهذا لا ينافي وجوب التكفير فوراً لأنه ليس المراد به الفور الحقيقي بل المعرفي المجتمع مع التفريق اليسير ، وأما تأويل ندب التتابع بعدم شرطيته فلا ينافي وجوبه اللازم لوجوب فورية التكفير فهو خلاف قول الإمام ، فإن تابعا فهو أحب إلي اهـ .

من نوعين كعتق نصف رقبة وإطعام خمسة أو كسوتهم وكإطعام خمسة وكسوة خمسة ،
وأما من صنفين نوع فتجزىء كتمليك خمسة امداد لخسة وعشرة أرطال لخسة ، وكذا
ملفقة من اصناف الطعام الثلاثة الأمداد والأرطال والاشباع ، وهذا في كفارة واحدة كما
هو منطوق المصنف . فإن كان عليه ثلاث كفارات فأطعم عشرة وكسا عشرة وأعتق
رقبة ونوى ان كل نوع منها عن يمين فانها تجزىء كما في التوضيح ، سواء عين كل كفارة
ليمين أم لا .

وكذا إن لم ينو شيئا وإنما المانع التشريك يجعل العتق عن الثلاثة ، وكذا الإطعام
والكسوة فلا يحزئه شيء منها قاله عج وغيره اه عب . البنسائي قوله فلا يحزئه شيء منها
قاله عج وغيره فيه نظر وإن قاله عج إذ الذي في التوضيح وابن عرفة والخط وغيرهم أنه
إن شرك الثلاثة فالعتق لا يحزىء اتفاقاً لكونه لا يتبعض ، وأما الإطعام والكسوة فعلى
التلفيق يبنى على ثمانية عشر ، لأنه قد ناب كل كفارة ثلاثة وثلاث من الطعام ومثلها من
الكسوة وإلا ثلاث لا تجزىء فتلغى ، وعلى عدم التلفيق وهو المشهور فقال ابن المواز
يبنى على ستة ثلاثة من الطعام وثلاثة من الكسوة ، ثم يكسو سبعة ويطعم سبعة ويكفر
عن اليمين الثالثة بما شاء . وقال اللخمي يبنى على تسعة إما من الطعام أو من الكسوة ،
لأن كل واحدة نأبها ثلاثة وثلاث من الطعام ومن الكسوة فيلغى الثلث ويبنى على تسعة
الموضح ، وعلى قول اللخمي جميع الشيوخ ، وكان شيخنا يوجه قول ابن المواز بأن قاعدته
لا تبتدىء كفارة من نوع الأولى قبل تكميلها ^(١) ولو قصد التشريك في كل مسكين لم يصح

(١) (قوله قبل تكميلها) أي الأولى فلا ينتقل لكفارة من نوع الأولى حتى يتم
الأولى وإلا فيبطل المنتقل إليه ووجهه . ابن عرفة بأن كل نوع صرف بعضه لكفارة يمتنع
صرف باقيه لكفارة أخرى فراراً من التشريك والتلفيق ، وإنما يصرف في الثانية ما
يقبل التبعض فثلث الطعام لواحدة وثلث الكسوة لواحدة ، فلذا بنى على ثلث كل فقط
لأن نية الغير صرف البقية عن الثلث الأول فلم يصادف محلاً ، هذا بيان ما قالوه ، وظهر ←

له شيء اتفاقاً ، وإن حمل كلام عجل على هذا صح ولكنه بعيد .

حـ . لي أن لا خلاف بين ابن المواز واللخمي ، وإنما تكلم اللخمي على ما إذا أراد التكميل من نوع واحد ، وتكلم ابن المواز على إرادة التكميل من نوعين . وينبغي أن يفهم قول ابن المواز ويكفر عن الثالثة بما شاء على معنى أنه إن شاء كفر عنها بعقوبة كاملة ، وإن شاء ردها إلى أحد النوعين اللذين بنى عليها فينسحب عليها حكمه ويكمل على ثلاثة منه فيقول إلى أنه إن ردها لأحدهما فقد بنى على تسع لثلاثة من نوع وستة من نوع آخر قاله الشيخ الأمير قاللاً : والمعجب كيف غفل جهابذة المذهب عن هذا فسبحان من لا يغيب عنه شيء اهـ .

أقول قوله إنما تكلم اللخمي على ما إذا أراد التكميل من نوع يقتضي أنه لو أراد التكلم على التكميل من نوعين لوافق ابن المواز على البناء على ستة ثلاثة من الطعام وثلاثة من الكسوة وليس هذا بصحيح ، لأن اللخمي لم يقل بقول ابن المواز لا تبدأ كفارة من نوع الأول قبل تكميلها ، ولا يصح أن يقول اللخمي يبنى في النوعين على تسعة من كل نوع لتأديته للتلفيق في كل كفارة ، وقوله فيقول إلى أنه إن ردها لأحدهما فقد بنى على تسع الخ غير صحيح ، لأنه لا يصح عند ابن المواز أن يبتدئ كفارة من نوع الأول قبل كمالها فلا يصح البناء عنده إلا على ثلاثة من الطعام وثلاثة من الكسوة ، ثم يستأنف للثالثة كفارة بما شاء من الأنواع الثلاثة فتبين أن جهابذة المذهب لم يغفلوا وأن الذي غفل من غفلهم والكمال لله سبحانه . ابن عرفة وفيها لو كفر بالثلاثة عن ثلاث غير مشرك أجزأ فلو شرك فيها أبطلها محمد إلا ثلاث كسوة ، ومثلها إطعام فيكمل عليها فقبله الشيخ والصقلي التونسي . الصواب على جواز كونها طعاماً وكسوة بناؤه على ثمانية عشر وعلى منع التلفيق يبنى على تسعة وتبعه اللخمي قائلاً قول محمد غلط . قلت بل وجه وجوب إنصراف كل نوع ليمين حكماً فيبطل ما أضيف منه لغيرها بالتشريك ، ويصح باقي قابل التفريق لا العتق لامتناعه فيه فانظر كيف يتأتى التوفيق بين كلامي محمد واللخمي مع قول اللخمي قول محمد غلط والله الموفق .

وَمُكَرَّرٌ لِمُسْكِينٍ وَنَاقِصٌ : كَعِشْرِينَ لِكُلِّ نِصْفٍ ،
إِلَّا أَنْ يُكْمَلَ ، وَهَلْ إِنْ بَقِيَ ؟ تَأْوِيلَانِ ، وَلَهُ نَزْعُهُ ،
إِنْ بَيَّنَّ بِالْفُرْقَةِ ،

(و) يجرىء شيء (مكرر) من طعام أو كسوة (مسكين) كاطعام خمسة كل واحد مدين أو أربعة أرباط أو كسوة كل واحد ثوبين قاله الائمة الثلاثة رضي الله تعالى عنهم لتصريح الآية بالعدد ، ولتوقع ولي فيهم تستجاب دعوته وأجاز أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه إعطاءها واحداً قائلًا لأن المقصود سد الحاجة لا محلها له عب .

(و) لا يجرىء طعام (ناقص) من المد أو الرطلين (عشرين) مسكيناً (لكل نصف) من مد أو رطل في كل حال (إلا أن يكمل) بضم ففتح فكسر مثقلاً المكفر في المسائل الثلاثة قبله فيكمل في التلقيق على نوع ملغياً غيره ، وفي التكرار بإعطاء من يكمل العشرة وفي الناقص بالتكميل على النصف أو الرطل لعشرة من العشرين ، ولا يصح التكميل في العتق إذ شرطه عتق الرقبه كلها في صيغة واحدة ، فلا يجرىء عتق نصفها في وقت ثم عتق نصفها الآخر في وقت آخر .

(وهل) شرط اجزاء تكميل الناقص (إن بقي) النصف أو الرطل المكمل عليه بيد المسكين ، فإن ذهب من يده فلا يجرىء التكميل أو لا يشترط بقاء المكمل عليه بيده فيجزىء التكميل بعد ذهابه من يده فيه (تأويلان) وأما التكميل في التلقيق والتكرار فلا يشترط فيه البقاء اتفاقاً . عياض الراجح عدم اشتراط البقاء بيده لوقت التكميل كما يفيد اجزاء الفداء والعشاء .

(وله) أي المكفر (نزعه) أي النوع الذي لم يرد التكميل عليه في التلقيق والزائد على مد أو رطلين في التكرار وما دفعه لزائد على عشرة في النقص (إن) بقي ما أريد نزعه من المسكين بيده ، فإن ذهب منه فلا يفرم حوضه وكان المكفر (بين) بفتحات مثقلاً وقت الدفع له أنه كفارة بين ويكون النزح في مسألة الناقص (بالفرقة) قطعاً للنزح ، ولا يحتاج لها في المكرر لأخذه من الجميع ولا في التلقيق في أخذ ما لم يرد البناء

وَجَازَ لِثَانِيَةِ إِنْ أَخْرَجَ ، وَإِلَّا كَرِهَ ، وَإِنْ كَتَبَ ظَهَارَ ، وَأَجْزَأَتْ قَبْلَ حَنْثِهِ ،

عليه إذا له الخيار فيما يبني عليه ومحل القرعة في الناقص إذا لم يعلم الأخذ بعد العشرة ، وإلا
تعين الأخذ منه بلا قرعة قياساً على بحث ابن عرفة في كفارة الظهار إذا أعطاها لثالثة
وعشرين مسكيناً من قوله الاظهر أنه إذا علم الأخذ بعد الستين تعين رد ما أخذه .
(و جاز) التكرار لمسكين من عليه كفارتان (١) يمين (ثانية) في دفعها لمسكين
الكفارة الاولى (إن) كان (أخرج) الكفارة الاولى قبل الحنث في الثانية اتفاقاً (وإلا)
أي وإن لم يخرج الاولى أو أخرجها بعد حنثه في الثانية (كره) دفع الثانية لمسكين
الاولى لثلاث تحتلط النية في الكفارتين قاله ابن أبي زيد ، فإن نوى كلا على حداثها جناز
وصوبه أبو عمران . ابن عرفة لفظ ظهارها ياباه ^(١) هذا إذا كانت الكفارتان ليمين هل
(وإن) اختلف موجبها (كيمين وظهار وأجزأت) الكفارة أي إخراجها (قبل
حنثه) أي الحالف في اليمين باسم الله أو صفته أو بعق معين أو بتات أو صدقة بمعين سواء
كانت اليمين على حنث أو بر ، وأما إن كانت بمشي إلى مكة أو صيام أو صدقة بغير معين
أو بعق كذلك أو بطلاق دون غايته ، فكذلك إن كانت الصيغة صيغة حنث غير مقيدة
باجل لا إن كانت صيغة برأ وحنث مقيدة باجل فلا يميز تكفيرها قبل
الحنث فيها .

فإن قلت كيف يمكن إخراجها في الحنث قبله وإخراجها عزم على الضد وهو حنث .

(١) (قوله ياباه) أي الجواز إذا نوى كلا على حداثها ، ونص ابن عرفة وفيها لما لك
رضي الله تعالى عنه من أطعم مساكين عن إحدى كفارتيه فلا يعجبني أن يعطيهم كفارة
الآخرى ، وإن لم يجد غيرهم وقد مضت أيام زاد في ظهارها فلا يعجبني أن يعطيهم عن
اليمين الأخرى . ابن القاسم وكذا واحداهما عن يمين بالله تعالى والأخرى عن ظهار أو
غيره . عبد الحق عن أبي عمران عن الشيخ إنما ذلك لاختلاط النية في الكفارتين ولوميرها
في نيته اجزأه وصوبه أبو عمران . قلت لفظ ظهارها ياباه اه .

قلت بـصور بإخراجها مع تردده في الحنث وعدمه ، ثم يحزم به بعد الإخراج قاله عـج .
وأما إن عين زمن الصوم أو المشى في أيام ومضت قبل حنثه كعليه صوم العشر الأخير من
رجب أو المشى لمكة فيه إن كلمت زيدا أو كلمه في شعبان فلا شيء عليه ، وإن كلمه
قبل مجيئها لزمه صومها وصورة الطلاق البالغ الغاية قوله إن دخل الدار فزوجته طالق
ثلاثا ثم طلقها ثلاثا أو تمها ثم عادت إليه بعد زوج قبل دخول الدار ثم دخلها وهي في
عصمته فلا شيء عليه ، وإطلاق التكفير على هذا مجاز بمعنى أن لا تعود عليه اليمين في
العصمة الجديدة . بخلاف طلاقها دون الغاية وعادت إليه ولو بعد زوج فتعود عليه اليمين
فإن دخل الدار حنث اهـ عب .

البنائي قوله سواء كانت اليمين في هذه المذكورات الخ صحيح إلا أنه مقيد في اليمين
بـالله بأن لا تكون بصيغة حنث مقيدة بأجل وإلا فلا تجزئه الكفارة إلا بعد الأجل كما في
المدونة ، ونصها ^(١) ومن قال والله لأفعلن كذا ، فإن ضرب أجلا فلا يكفر حتى
يمضي الأجل .

(١) (قوله ونصها الخ) الأمير ليس هذا اصل نصها ، بل هو نص التهذيب وكثيراً
ما تطلق المدونة على اختصارها وأطبق على هذا الكلام كثير من الأشياخ وهو مشكل ،
فإن الحنث المقيد بر قبل ضيق الأجل وحنث إذا ضاق الأجل وكلاهما يجوز تكفيره قبل
الحنث ، ولذا قال أبو الحسن هذا مشهور مبني على ضعف من عدم جواز التكفير قبل
الحنث اهـ . والظاهر أن الخلل في اختصار أبي سعيد ، واصل نصها ابن القاسم من حلف
بـالله فأراه أن يكفر قبل الحنث فأما في يمينه لا أفعل كقوله والله لا أكلم زيدا فأحب إلي
أن يكفر بعد الحنث فإن كفر قبله أجزاء ، وكذلك أيضاً لو كانت يمينه لأفعلن كقوله
والله لأضربن زيدا أو لأكلمنه ولم يضرب له أجلا فله أن يكفر ولا يفعل ، وإن ضرب
له أجلا فلا يكفر حتى يمضي الأجل اهـ ، فالظاهر أن قوله لا يكفر حتى يمضي الأجل
على وجه الاحبية التي قررها أولا في البر ، فإن الحنث المقيد بر ما اتسع أجله والأجزاء

وَوَجِبَتْ بِهِ

وقوله فإن قلت كيف يخرجها الخ المراد هنا بالحنث الذي يجزىء الإخراج قبله في صيغة الحنث هو قوت المحلوف عليه ، وأما العزم على الضد فلا بد منه قبل الإخراج كما يفيد كلامهم ، قال فيها في كتاب النذور ومن قال لامرأته أنت طالق واحدة إن لم أتزوج عليك فأراد أن لا يتزوج عليها فليطلقها واحدة ثم يرجعها فتزول بينه اهـ . وقال ابن عرفة ابن حرث اتفقوا في ذات الحنث على جوازها قبله إن عزم على عدم البر اهـ ، وبهذا تعلم سقوط ما ذكره عب عن عجم من السؤال والجواب .

(ووجبت) الكفارة (به) أي الحنث على الفور فيما يظهر ، وظاهر المصنف أن موجبها الحنث ، وظاهر قوله وأجزأت قبل حنثه أن موجبها اليمين فليحرر النقل في ذلك قاله عب . البنائي قوله وظاهر قوله وأجزأت قبل حنثه الخ فتصور لأن كونها لا تجب إلا بالحنث طوعاً متفق عليه كما في التوضيح وإجازتها قبله إنما هو لتقدم سببها وهي

حـ حاصل على كل حال ، وأما الحنث المطلق فيحنث فيه بالعزم على الضد فلذا لم ينه عن التكفير قبل قوات المحلوف عليه ، وهذا مقتضى أصول الفقه ، ولا عيب فيه إلا فأخر زمن قائله اهـ . أقول قوله ليس هذا نصها فيه نظر فإنه نصها . وقول أبي الحسن هو مشهور نص في أن قولها لا يكفر حتى يمضي الإجل على وجه الوجوب وأنه مشهور ، فالواجب قبوله وإن لم يظهر وجهه كيف وقد ظهر وجهه . ابن عرفة محمد لا يجزىء تحنيته إن ضرب أجلاً وقاله ابن الماجشون وابن القاسم وسحنون وأصبغ إلا في اليمين بالله تعالى ، ثم قال وفيها ومن قال والله لا ضربن فلاناً إن وقت أجلاً فلا يكفر جهله وإلا كفر كقول مالك فيمن قال أنت طالق ، إن لم أتزوج عليك وأراد أن لا يتزوج عليها فليكفر ويراجعها ولا شيء عليه ، ولو قال إلى شهر فلا يحث نفسه حتى يحث اهـ . فتبين أن استظهار الشيخ مخالف للمنصوص المشهور ، ويؤيده إطباق الكثير عليه وقول أبي الحسن مبني على ضعف الخ دافع لإشكاله فلا خلل في اختصار أبي سفيان لتفاته نصها بعينه سبحانه من لا يفضل ولا ينسى .

إن لم يكره ببر

اليمين كما في التوضيح والمواق وقت كالمقوع عن القصاص قبل الموت لتقدم سببه وهو الجرح ، ولها نظائر .

ووجوبها بالحنث (إن لم يكره) بضم المثناة وفتح الراء الحالف على الحنث (ب) يمين (بر) بأن كانت يمينه على حنث وحنث طائعا أو مكرها أو على بر وحنث طائعا فتجب في هذه الصور الثلاثة وهي منطوق كلام المصنف ، ومفهومه أنه إن أكره على الحنث في صيغة بر فلا تجب عليه الكفارة لعدم حنثه فيه ، ولو كانت الإكراه من غير عاقل كدابة جمعت براكبتها حتى ادخلته الدار المحلوف على عدم دخولها غير قادر على ردها ولا عن النزول عنها كما ذكره ابن عرفة بستة قيود أن لا يعلم حال اليمين أنه يكره على الفعل وإن لا يأمر غيره بإكراهه وأن لا يكون الإكراه شرعيا ، وأن لا تكون يمينه لا أفعله طائعا ولا مكرها ، وأن لا يفعله بعد زوال إكراهه ، وأن لا يكون الحالف على شخص هو المكره له وإلا حنث .

ووجه الفرق بين عدم الحنث بالإكراه في يمين البر وبين الحنث بالإكراه في يمين الحنث إن حنثه فيها بالترك والبر حنثه فيها بالفعل ، وأسباب الترك كثيرة فضيق فيه ، وأسباب الفعل قليلة ضعيفة فوسع فيه .

(تنبيهات) الأول كلام المصنف في الإكراه على نقبض المحلوف عليه ، وأما الإكراه على فعل المحلوف عليه فلا يبر به إلا إن كان نوى فعله ولو مكرها فيصدق في الفتوى لحق ، وكذا الحالف على فعل غيره كليقومن زيد وأكرهه الحالف على القيام فلا يبر إلا أن ينوى ليوصل منه القيام طائعا أو مكرها فيصدق في الفتوى فقط .

(الثاني) من الإكراه ببر ما قاله ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهما فيمن حلف بطلاقه لأخرجت امرأته من الدار فأتاها سيل أو هدم أو أمر لإقرارها معه أو أخرجها أهل الدار المكثرة مدة انقضت فلا شيء عليه في خروجها واليمين عليه في الدار التي انتقلت إليها .

(الثالث) يؤخذ مما تقدم حكم فazole وهي من حلف بالطلاق على زوجته لأخرجت

وَفِي عَلَيٍّ أَشَدُّ مَا أَخَذَ أَحَدٌ عَلَى أَحَدٍ : بَتُّ مَنْ يَمْلِكُ
وَعَتَقَهُ ، وَصَدَقَهُ بِثُلَاثِهِ ، وَمَشَى بِحُجٍّ ، وَكَفَّارَةٌ ،

إلا بإذني وسافر ونودي بفتح كنيف وهي حامل أو مرضع فخرجت لخوفها على جنبها أو ولدها أنه لا يحنت ، لأنه لأمر لا قرار لها معه .

ثم شرع في شيء من الإلتزام فقال (و) اللزم (في) قول شخص (علي) بشد الياء (اشد) أي اصعب واغلظ (ما) أي يمين (أخذ) ما (أحد على أحد) لا قطعت كذا وقطعه مختاراً أو لأفعله وتركه (بت) بفتح الموحدة وشد المثناة أي قطع عصمة (من) أي زوجة (يملك) ما الخالف بالطلاق الثلاث (وعته) أي من يملك رقبته حين اليمين فيها فلا شيء عليه في التي يتزوجها أو الذي يملكه بعد اليمين وقبل الحنث . ابن غازي ظاهره أنه ان لم يكن في ماله رقيق فلا يلزمه عتق رقبة خلاف قول البايعي ان لم يكن له رقيق يلزمه عتق رقبة لقول ابن زرقون هو غير معروف وقبل ابن عرفة قول ابن زرقون . وقال في التوضيح فيه نظر لما في الجواهر عن الطرطوشي أن المتأخرين اجمعوا على أنه اذا لم يكن له رقيق فعليه عتق رقبة واحدة .

(وصدقة بثلاث) ما (٤) أي القائل عليه اشد الخ حين يمينه الا ان ينقص فما بقى (ومشى بحج) لا حمرة أبو بكر بن عبد الرحمن يلزمه من كل نوع من الأيمان أو عها ولذا أوجبنا عليه الحج ماشياً دون العمرة ، والطلاق ثلاثاً دون الواحدة ، ونقل في البيان عن ادرك من الشيوخ المشي في حج أو عمرة (وكفارة) ليمين ابن عرفة ما لم يخرج الطلاق والعتق ، فإن أخرجها ولو بالنية لزمه كفارة يمين ويصدق في إخراجها ولو في القضاء ولا يخالف هذا ما يأتي في قوله اللمرافعة الخ ، إذ فرق بين كون اليمين بطلاق أو عتق ويخصص متعلقها وبين كونها تشمل الطلاق والعتق الممين وتخصص بغيرها ، وما هنا من الثاني ، وظاهر كلام ابن عرفة انه لا يلزمه حينئذ صدقة بثلاثة ولا مشى بحج أيضاً ، ولعله مبني على القول بعدم لزومها للخالف بذلك وان لم يستثن . وأشهر اقتصار المصنف على ما ذكر انه لا يلزمه كفارة ظهار ولا صوم سنة وهو كذلك وحكى عليه ابن عبد السلام الإقفاق .

وَزَيْدٌ فِي الْإِيمَانِ : يَلْزَمُنِي صَوْمُ سَنَةٍ إِنْ أَعْتَيْدَ حَلْفٌ بِهِ ،
وَفِي لُزُومٍ شَهْرِي ظَهَارٍ :

(وزيد) بكسر الزاي على ما تقدم من البت والعتق الخ (في) قوله (الإيمان) بفتح الهاء جمع يمين (تلزمني) أو الإيمان اللازمة أو إيمان المسلمين تلزمي إن فعلت كذا وفعله أو إن لم أفعله كذا ولم يفعله ولا نية له ونائب فاعل زيد (صوم سنة إن اعتيد) أي غلب (حلف به) أي صوم السنة كأهل المغرب . ابن غازي قوله اعتيد مبنياً للمفعول يقتضي أن المعتبر عادة بلاد الحالف كما اختاره ابن عبد السلام لإعادة الحالف فقط كما قال ابن بشير واتباعه وإلا وجب طرده في بقيتها . ونص ابن بشير ومن اعتاد الحلف بصوم سنة فإنه يلزمه ذلك اهـ ، وهذا شرط فيما يلزم في هذه اليمين بتمامه لا في صوم سنة فقط كما يتوهم من المتن من أن ما قبل هذه الزيادة ليس مقيداً بالعرف مع أنه مقيد به ، فإن لم يحرف عرف بحلف بعق كذا بعض بلاد المغرب وريف مصر وكالحلف بمشي وصدقة فإنه لم يعتد بمصر فلا يلزم الحالف غير المعتاد وبني اعتيد للمجهول ليشمل اعتياد الحالف وأهل بلده واعتيادهم دونه ، سواء اعتاد خلافهم أو لم يعتد شيئاً ، واعتياده هو الحلف به دونهم ولا عادة لهم بشيء أصلاً فيلزمه في هذه الصور الأربعة .

ومفهوم الشرط أنه لو لم تكن به عادة له ولا لأهل بلده فلا يلزمه وكل هذا إن لم تكن له نية وإلا عمل عليها ولو في القضاء لما يأتي في قوله وخصصت نية الحالف الخ ، وفي قوله وإن قصده بكاسني الماء أو بكل كلام لزم ، فإن قال أردت بهذه اليمين بالله وبالمشي ولم أرد بها طلاقاً وعتقاً قبل قوله ولو عند المرافعة ولا بخالفه ما يأتي للمصنف من أنها لا تقبل عند المرافعة ، لأن الآتي تلفظ فيه بالطلاق وادعى التخصيص في متعلقه أي المحلوف عليه فلم يقبل قوله لأن الأصل في المحلوف عليه عمومها أنه لم يرد عموم المحلوف عليه ، وما هنا لم يلفظ به وإنما لفظ بما يشير له شرعاً فقبل قوله إنه أخرجه من ذلك العام كالحاشاة .

(وفي لزوم) صوم (شهري ظهار) لأن ما حلف به يشبه المنكر من القول ، ويلزم

تَرَدُّدٌ ، وَتَحْرِيمُ الْحَلَالِ فِي غَيْرِ الزَّوْجَةِ وَالْأَمَةِ : لَفْوٌ ،
تَكَرَّرَتْ إِنْ قَصَدَ تَكَرَّرَ الْحَنْثُ ،

إذ أن يعتزل الزوجة وأن لا يكفر حق يعزم وهو رأي الباجي ، وعدم لزومه وهو رأي ابن زريق وابن عات وابن راشد قائلا إنما لزم في الظهار لأنه أتى بمنكر من القول وزور وهو هنا لم ينطق بذلك (تردد) هؤلاء التأخيرين لعدم نص المتقدمين محله حيث كان معناداً وإلا فلا يلزم بالأولى مما قبله والله أعلم .

الطرطوشي ليس لملك ، رضى ، في أيمان المسلمين كلام ، وإنما الخلاف للتأخيرين فقال الأبهري يلزمه الاستغفار فقط ، وقيل كفارة عين ، وقيل ثلاث كفارات ما لم ينويه طلاقاً وإلا لزمه . وقيل بت من يملك وعقته وصدقة بثلاث ماله ومشى بحج وكفارة عين وصوم سنة كما قال المصنف كذا في للبدر والمواق .

(وتحريم الحلال) كقوله ان فعل كذا فالحلل عليه حرام أو فالشيء الفلاني عليه حرام (في) كل شيء أحله الله تعالى من طعام أو شراب أو لباس أو أم ولد أو عبد أو غير ذلك ، سواء أفرده أو جمع وقد ذم الله تعالى على ذلك بقوله ﴿ قل أريدتم ما أول الله لكم من رزق فجعلتم منه حراماً وحلالاً قل الله أدن لكم أم على الله تفترون ﴾ ٩٩ يونس ، وقوله ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ﴾ ٨٧ المائدة ، (غير الزوجة و) في (الأمة لفو) بفتح اللام وسكون الغين المعجمة أي لا يحرم به شيء عليه من أمة ولا غيرها ، لأن المحلل والمحرّم هو الله تعالى ، ولأن ما أباحه الله تعالى لعبده ولم يحمله له فيه تصرفاً تحريمه لفو ، بخلاف ما جعل له فيه التصرف كالزوجة فلا يكون تحريمها لفو بل طلاقاً ثلاثاً في المدخول بها كغيرها إلا أن ينوي أقل ، وهذا حيث لم يحاشها ، فإن حاشاها بأن أخرجها قبل يمينه لم تحرم عليه والأمة إن قصد بتحريمها عتقها حرمت عليه ، وإلا فلا وكلامه يوم حرمتها عليه ولو لم يقصده وليس كذلك . وهذا على عطفها على الزوجة ويصح عطفها على غير كما قررنا أي تحريم الحلال في الأمة لفو ، ويقيد حينئذ بعدم قصد عتقها وإلا لم يكن لفو .

(وتكررت) الكفارة (إن قصد) الخالف (تكررت الحنث) بيمين واحدة كقوله والله

أَوْ كَانَ الْعَرَفَ : كَقَدَّمَ تَرَكَ الْوَيْزَ ، أَوْ نَوَى كَفَّارَاتٍ ،
أَوْ قَالَ لَا وَلَا ،

لا يكلم فلاناً وروى أنه كلما كلمه يحنث فتتكرر الكفارة بتكرور كلامه ، وقوله أنت طالق إن خرجت إلا بإذني فخرجت مرة بغير إذنه وطلقت واحدة وراجعها وخرجت ثانياً بغير إذنه طلقت أيضاً واحدة ، فإن راجعها وخرجت بلا إذنه طلقت أيضاً إن كان نوى كلما خرجت بغير إذني إلى تمام العصمة المعلق فيها ، وإلا فلا تلزمه غير الأولى قاله ابن المواز ، وكقوله والله لا أكلم فلاناً عشرة أيام ثانياً تكرر الحنث ، وكله مرة بعد أخرى فتتعدد عليه الكفارة بعد التكليم وإن لم ينو ذلك فلا تتعدد نقله اللخمي عن ابن القاسم .

(أَوْ كَانَ) تكرر الحنث (العرف) أي كانت دلالة يمينه على تعدد الكفارة مستفادة من العرف لا من اللفظ ولا من النية أي أن العرف في مثله يقتضي أن لا يريد قصر الحنث على مرة (ك) مله على (عدم ترك) شيء متكرر كـ (الوتر) والفجر والضحى ودرس العلم الشرعي حين عتابه على تركه فكلما تركه مرة تلزمه كفارة (أَوْ) كرر اليمين باسم الله تعالى أو بصفته أو بغيرها بما فيه كفارة يمين و (نوى كفارات) بعدد الإيمان التي كررها وحنث فتلزمه كفارات بعددها .

(أَوْ قَالَ) الحالف والله (لا) باع سلعته من فلان مثلاً فقال آخر وأنا فقال مكروب للقسم والله (ولا) أنت ثم باعها لها أو لاحدهما ثم أقاله وباعها للآخر فعليه كفارتان قاله ابن المواز عن مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهم ، فلو قال والله لا أبيعها من فلان ولا من فلان فباعها لها فكفارة واحدة ، والفرق أن السؤال لما وقع وسطاً وتعدد الحلف به كانتا يمينين بخلاف الثانية ، وكلام المصنف يوم شمولها وكذا إن سأله الثاني ولم يكرر اليمين فكفارة واحدة ويحنث بواحد من الحلف عليها سواء الأول أو الثاني ، ولا فرق بين وقوعه في جواب وعدمه ، وذكر ابن يونس وقوعه فيه فرض مسألة والمدار على تكرار القسم ، واختلاف القسم عليه ففيها من قال والله لا أكلم فلاناً ولا أدخل دار فلان ولا أضرب فلاناً وفعل ذلك كله أو بعضه فإنها عليه كفارة واحدة ،

أَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَحْنَثَ ، أَوْ بِالْقُرْآنِ ، وَالْمُصْحَفِ ،
وَالكِتَابِ ، أَوْ دَلٍّ ، لَفْظُهُ يَجْنَعُ ، أَوْ بِكُلَّمَا ، أَوْ مِنْهَا ،
لَا مَتَى مَا ،

و كأنه قال والله لا أقرب شيئا من هذه الأشياء . ولو قال والله لا أكل فلانا والله لا أدخل دار فلان والله لا أضرب فلانا فعليه ما هنا لكل صنف فعله كفارة ، لان هذه ثلاثة أيمان بالله على أشياء مختلفة فكان ينبغي أن يقول أو قال لا والله ولا ، وأما لا ولا فليس فيه إلا كفارة واحدة .

(أو) حلف لا فعلت أو لأفعلن كذا و (حلف أن لا يحنث) وحسن فعله كفارة كفارة اليمين الأولى وكفارة اليمين الثانية (أو) حلف (بالقرآن والمصحف والكتاب) لا فعلت أو لأفعلن كذا وحنث فعله ثلاث كفارات إن لم ينو التأكيد ، وهذا ضعيف ، والمعتمد أن عليه كفارة واحدة لاتحاد مدلول الثلاثة كأسماء الله تعالى الحسنى فان حلف بها كلها على شيء وحنث فعله كفارة واحدة سواء قصد للتوكيد أو التأسيس ، ولم يقصد شيئا منها ما لم يقصد تكرار الحنث أو ينو كفارات .

(أو دل لفظه) أي الحالف على تكرار الكفارة (ب) سبب (جمع) للمحلف به كقوله ان فعلت وإن لم أفل كذا فعلي أيمان أو كفارات أو نذور وحنث فتلزمه ثلاث كفارات ولا يعتبر قوله نويت بها واحدة ، لان الجمع نص في المتعدد فلا يقبل التخصيص بالواحدة (أو) دل لفظه على التكرار (ب) سبب إثباته في اليمين بصيغة موضوعة للتكرار كقوله (كلما أو منها) فعلت كذا أو لم أفعله فعلى كفارة أو يمين أو نذر فعليه بكل فعل كفارة واحدة (لا) تتكرر الكفارة إن علق بأداة لم توضع له كأن وإذا ومتى (متى ما) وحنث فتتعلل يمينه بالفعل الاول وتلزمه كفارة واحدة ما لم ينو بها معنى كلما .

ان قيل ما وجه اقتصاره على متى ما مع أنه إن نوى تكرار الكفارة تكررت سواء كانت الأداة إن أو إذا أو متى ما أو متى والا فلا قيل وجهه أن متى ما قريبة من كلما فإذا

وَوَاللهِ ، ثُمَّ وَاللهِ وَإِنْ قَصَدَهُ ، وَالْقُرْآنَ ، وَالتَّوْرَةَ ، وَالْإِنْجِيلَ ،

قصده بقى ما معنى كلما تكررت وليس غيرها كذلك وهذا غير نية التكرار أشار له ابن عرفة (١) .

(و) لا تتمعد الكفارة ان قال (والله) لا أفعل كذا أو لأفعلنه (ثم) قال ولو يجلس آخر (والله) لا أفعله أو لا أفعلنه وحنث فعلية كفارة واحدة إن قصد تأكيد اليمين أو لم يقصد شيئاً بل (وإن) لم يقصده و (قصده) أي تكرير اليمين وإنشاء يمين ثانية دون نية تعدد الكفارة ، لأن قصد إنشائها لا يستلزم قصد تعدد الكفارة إذ قد يقصده تأكيد الأولى ، بخلاف قصد تعدد الكفارة فيستلزم قصد الإنشاء فهذا محترز قوله سابقاً أو نوى كفارات . ومثل اليمين بالله الظهار بخلاف الطلاق إذا كرره ثلاثاً فهو محمول على التأسيس حتى ينوي التأكيد . أبو الحسن والفرق أن الحلوف به في الله والظهار أولاً هو الحلوف به ثانياً ، والطلاق وإن كان لفظه واحداً معناه متعدد لأن الأول يضيق العصمة والثاني يزيدها ضيقاً والثالث يتمها .

(أو) حلف بـ (القرآن والتوراة والإنجيل) لا فعلت أو لأفعلن كذا وحنث فعلية

(١) (قوله أشار له ابن عرفة) نصه وحنث اليمين بسقطها ولذا لا يتمعد ما يوجب الحنث بتكرار موجه إلا يلزم أو نية أو عرف فلفظه بكلاً ومهما لا إن وإذا . ابن رشد مالك « رض » إن أراد بمتى معنى كلما لزمه . قلت كذا نقله دون اقترانها بما وهي في المسونة في اقترانها بما . ونصها لو قال إن تزوجتك أبداً أو إذا ما أو متى ما حنث مرة فقط إلا أن يدعى بمتى ما معنى كلما ، ثم قال ويستشكل قولها بأن نية التكرار توجب بكل لفظ فلا وجه لتخصيصه بقى ما ، وإذا لم يعتبر ابن رشد اقترانها بما . ويحاج بان صريح لفظ المعنى لا يتوقف ثبوته به على نيته فلا يقبل صرفه عنه وكنايته الظاهر لا يتوقف ثبوته بها عليها ، ويقبل صرفها عنه ، وكنايته البعيدة لا يثبت بها إلا بنيته ، فإن وإذا وأبدأ بعيدة في التكرار فلا يثبت بها إلا بنيته ومتى ما قرينة من كلما فمجرد إرادة كونها بمعنى كلما يثبت التكرار بها دون استحضار نيته اهـ .

وَلَا كَلِمَةُ غَدًا وَبَعْدَهُ ثُمَّ غَدًا ،

كفارة واحدة عند سحنون . ابن رشد وهو جار على المشهور لأنها كلها أسماء لكلام الله تعالى ، وهو صفة واحدة من صفات الله تعالى فكانه كرر الحلف بها ، وبه علم ضعف ما سبق له في القرآن والمصحف والكتاب من تعددها . ابن غازي قوله أو بالقرآن والمصحف والكتاب قطع هنا بتعدد الكفارة ، وهو عند ابن رشد ظاهر قول ابن القاسم في رسم أوصى من سماح عيسى ، قال لاختلاف التسميات وإن كان المحلوف به واحداً وهو كلام الله تعالى القديم ، وهو خلاف ما ذكره ابن يونس عن ابن المواز وابن حبيب أنها كفارة واحدة لجمعها .

قوله والقرآن والتوراة والإنجيل قطع هنا بعدم التعدد ، وكذا قال سحنون في نوازله وقد صرح ابن رشد بأنه خلاف ظاهر سماح عيسى الذي فوقه ، ولم ينقل ابن يونس في الفرعين إلا كفارة واحدة . وقال آخر كلامه لأن ذلك كله كلام الله عز وجل وهو صفة من صفات ذاته ، فكانه حلف بصفة واحدة فعليه كفارة واحدة باتفاق .

فإن قلت فما وجه تفريق المصنف . قلت كأنه لما رأى المنصوص في الثانية الإتحاد لم يمكنه العدول عنه ، وهول في الأولى عن ظاهر قول ابن القاسم وإن خالف نص غيره لتقديم أهل المذهب . ابن القاسم على غيره مع أن مدرك الحكم في المسألتين واحد ، وكثيراً ما يفعل مثل هذا التبقي الفروع معروضة للنظر والله أعلم .

(و) لا تتعدد الكفارة إن كان متعلق اليمين الثانية جزء متعلق اليمين الأولى كحلفه بالله (لا كلمة) أي الحلف المحلوف عليه (غداً وبعده) أي القيد (ثم) حلفه ثانياً لا كلمة (غداً) ثم كلمة غداً فكفارة واحدة سواء كلمة في اليومين أو في الأول دون الثاني أو عكسه ، ولا شيء عليه في عمل الآخر حيث يقصد تعددها ، وأما عكس كلام المصنف وهو حلفه لا كلمة غداً ثم حلفه لا أكله غداً ولا يمد غداً ، فإن كلمة غداً فكفارتان ثم إن كلمة بعد غداً فلا شيء عليه ولو كلمة ابتداء بعد غداً فكفارة واحدة نقلت عن ابن عرفة ، ولزوم كفارتين في غداً في هذه لوقوعه ثانياً مع غيره فكانه غير الأول ، ومسألة

وُخْصِصَتْ نِيَّةُ الْخَالِفِ ،

المصنف وقع فيها الغد ثانياً وجده فكان كالتأكيد لأول .

(وخصصت) أي قصرت (نية) الشخص (الخالف) لفظه العام على بعض أفراده وهو لفظ يستغرق الصالح له بلا حصر ، أي يشمل جميع ما يصلح هو له دفعة وبهذا يخرج الأعلام ومنها أسماء الله تعالى والمطلق وهو اللفظ الموضوع للماهية بلا قيد كاسد ، وخرج بقوله بلا حصر أسماء العدد فإنها تستغرق ما تصلح له دفعة مع حصره فهي نص في معناها فلا تقبل التخصيص بالنية ونحوها ، فإذا حلف أن له عنده عشرة وقال نويت تسعة مثلاً تقبل نيته ، وتقبل التخصيص بالاستثناء نحو عشرة إلا تسعة مثلاً وطالقي ثلاثاً إلا اثنتين فمعنى تخصيص النية العام قصره على بعض أفرادها زماناً أو مكاناً أو صفة كلاً أكلم زيدا ثانياً في الليل أو في المسجد ، أو حال كونه جاهلاً .

وللعام صيغ كثيرة منها الموصولات وأسماء الشروط والاستفهام والجمع المحلى بال والنكرة في سياق النفي والمفرد المضاف لمعرفة . ابن أبي شريف قيد يستغرق الصالح له يعني عن قيد بلا حصر ، لأن معنى الاستغراق المعروف دلالة الكلي على جزئيات معناه ودلالة اسم العدد على آحاده التي تألف ، هو منها دلالة كل على أجزائه .

القراي الالفاظ قسمان نصوص وظواهر ، فالنصوص لا تقبل الجواز ولا التخصيص ، والظواهر تقبلها ، والنصوص قسمان أسماء الأعداد كالعشرة فلا يجوز إطلاقها على أحد عشر ولا على غيرها من الأعداد (١) ، فهذا هو الجواز . وأما التخصيص فلا يجوز أن تقول

(١) (أقوله من الأعداد) أي الزائدة عليها فإن قيل قد وقع في القرآن العزيز الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه إطلاق اسم العدد على عدد أكثر منه في قوله تعالى ﴿ إن تستغفر لهم سبعين مرة ﴾ ٨٠ التوبة ، وفي قوله تعالى ﴿ ذرعباً سبعون ذراعاً ﴾ ٣٢ الحاقة . وفي قوله تعالى ﴿ واختار موسى قومه سبعين رجلاً ﴾ ١٥٥ الأعراف . وفي الحديث قال ﷺ ما أصبر من استغفر وإن عاد في اليوم سبعين مرة ، فالجواب أن ←

وَقِيدَتْ إِنْ نَافَتْ وَسَاوَتْ

رأيت عشرة ثم تبين أنك أردت خمسة ، والتخصيص لا بد أن يبقى معه شيء من معنى العام وهو من الجاز فالجاز أهم إذ قد لا يبقى معه شيء من المسمى كرايت بحر آفي الجامع ، فإذا قلت رأيت أخوتك مريداً نصفهم فهو تخصيص و مجاز ، وإن أردت مساكنهم فهو مجاز لا تخصيص . القسم الثاني من النص الالفاظ المختصة بالله تعالى نحو لفظ الجلالة ولفظ الرحمن فلا يجوز استعمالها في غير الله إجماعاً .

(وقيدت) أي صرفت نية الحالف لفظه المطلق إلى بعض أفرادها التي يحتملها على البدلية ، والمراد به هنا ما يشمل معناه الحقيقي وهو مادل على الماهية بلا قيد وجودها في فرد مبهم وهو اسم الجنس كأسد ، والنكرة وهو مادل عليها بقيد وجودها في فرد مبهم كرجل ، فاللفظ في المطلق والنكرة واحد ، والفرق بينهما بالاعتبار فإن اعتبرت دلالة على الماهية بلا قيد سمي مطلقاً واسم جنس ، وإن اعتبرت مع قيد الوحدة الشائعة سمي نكرة وعد القرافي وابن الحاجب والآمدي المطلق والنكرة واحد . ابن السبكي وعلى الفرق بينهما المناطق والاصوليون والفقهاء حيث اختلفوا فيمن قال لامرأته إن كان حملك ذكراً فأنت طالق ، فكان ذكرين فليل لا تطلق نظراً للتكثير المشعر بالوحدة . وقيل تطلق حملاً على الجنس والمشارك اللفظي كعائشة طالق وله زوجتان مسلمان بعائشه وكحلفه لا ينظر لعين مريداً أحد معانيها (إن نافت وساوت) .

ابن غازي في هذه العبارة قلق لأن النية التي تنيف أي تزيد والتي تساوي أي تطابق ليست مخصصة ولا مقيدة وإنما المخصصة والمقيدة التي تنقص فالوجه أن يقال واعتبرت نية الحالف إن نافت أو ساوت وإلا خصصت وقيدت كما قال القاضي في تلقيه بعمل على النية

حـ الجعنين لم تستعمل في الآيات والحديث في عدد معين زائد عليها ، وإنما أريد بها والله أعلم العدد الكثير الشامر لها ولغيرها للزوم الكثرة لها . وقيل المراد بها نفس معناها وخصت لإفادتها المبالغة في الذرة لأنهم اسم جمع سبعة التي هي عدد غالب الأشياء ، كالارضين والسنوات والأقاليم و . بحر والاعضاء وقارات الأدمي وأرزاقه والايام وغيرها .

إذا كانت مما يصلح أن يراد من اللفظ بأن كانت مطابقة له أو زائدة فيه أو ناقصة عنه بتقييد مطلقه أو تخصيص عامه ، ثم قال وذلك كالحالف لا أكل رؤوساً أو بيضاً أو لا أسبح في نهر أو غدير ، فإن قصد معنى عاماً وعبر عنه بلفظ خاص أو معنى خاصاً وعبر عنه بلفظ عام حكم بنيته إذا قارنها عرف التخاطب كالحالف لا أشرب لفلان ماء بقصد قطع المن منه فيحنت بكل ما ينتفع به من ماله ، وكذا لا ألبس ثوباً من غزل زوجته بقصد قطع المن دون عين المحلوف عليه ولحسن عبارة التلقين انتحلها صاحب الجواهر إعجاباً بها وحول دنها دندن .

ابن عرفة إذ قال والنية إن وافقت ظاهر اللفظ أو خالفته بأشد اعتبار وإلا فطرق اللحن ، فلو قال المصنف وخصصت نية الحالف وقيدت كأن نافت أو ساوت بزيادة الكاف والعطف بـ أو ولكان أمثل .

فإن قلت لعل نافت من باب المنافاة مفاعلة من النفي فيرجع لمعنى النقص وتكون الزائدة والمطابقة أخرى بالإعتبار والمساواة على هذا بمعنى المصادلة في الاحتمال من غير ترجيح ، أي أمكن أن يقصد باللفظ الصادر عنه ما ادعى أنه نواه وأمكن أن لا يقصد على حد سواء ويشفع له محاذاة قول ابن الحاكب ، فإن تساوى قبلت ، وينتميه عطف ساوت بالواو دون أو ، ويكون معنى قوله كأن خالفت كأن لم تساو .

قلت لو لم يكن في هذا من التكلف إلا استعمال ناف في المنافاة التي هي المضادة في مثل هذا المعنى لكان كافياً في عدم صحته ، ولولا خشية السأمة لطرقنا فيه احتمالاً آخر والله تعالى أعلم اهـ ، كلام ابن غازي. عب إن نافت راجع لخصصت من المنافاة أي خالفت نيته ظاهر لفظه ، وأصله نافيت تحركت اللبائ وانفتح ما قبلها فقبلت الفاء ثم حذف لالتقاء الساكنين قاله الخط ، أي شرط التخصيص كونه منافياً للعام فمن حلف لا يأكل ممناً ونوى سمن ضأن فان نيته لا تخصص لأنها ليست منافية للعام خلافاً لابن يونس ، وإن نوى إخراج سمن غير الضأن لبأكله نافت نيته العام فخصصته ، وعلى هذا القراني

والقرى وابن راشد وغيرهم ، وهل يمين أم لا ، والأقرب توجهها احتياطاً لحق الله تعالى
قوله المصنف .

فإن قلت الحالف في الحالتين قصده عدم أكل من الضأن وأكل غيره فلم افرقت نية
من الضأن من نية إخراج من غيره . قلت أشار العز بن عبد السلام للفرق بما حاصله أن
نية إخراج من غير الضأن نية منافية ونية ستم للضأن غير منافية .^١ وشرط المخصص
المناهة . البناني ما حل عليه ز كلام المصنف أصله للقرافي ومن تبعه قاسوا التخصيص بالنية
على التخصيص باللفظ في شرط المناهة ، قال الأصوليون لا يخصص كلام كلاماً إلا إذا
كان منافياً له كقوله تعالى ﴿ وأولات الاحمال أجلهن أن يضمن حملهن ﴾ مع قوله تعالى
﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ ٢٢٨ البقرة .

فإن كان غير مناف له كقوله ﷺ أيما إهاب دبح فقد طهر ، مع قوله ﷺ وقد مر
بشاة ميتة فلا أكلتم إهابها فديتموه فانتقمتم به ، فالأصح أنه لا يخصصه بحل ما كول
اللحم ولذا قالوا ذكر الخاص بعد العام بحكمه لا يخصصه فبنى القرافي على هذا الفرق
المتقدم جاهلاً بالنية كاللفظ في تفصيله زاعماً أن أكثر مفتي عصره جهلوه فيمن قال لا أكل
بيضاً ونوى بيض الدجاج ، فإن نوى إخراج بيض غيره فلا يحنت إلا ببيض الدجاج وإن
لم ينو إخراج غيره ونوى بالبيض بيض الدجاج حنت بالجميع وهم قالوا لا يحنت إلا ببيض
الدجاج مطلقاً ، وهذه طريقة المتقدمين كابن المواز وابن يونس والقاضي وغيرهم ، ففي
التأخير فإن قصد معنى عاماً وعبر عنه بلفظ خاص أو معنى خاصاً وعبر عنه بلفظ عام
حكم بنيته ٥١ .

وهذه الطريقة هي الحق وقد رد شيخنا أبو العباس ابن مبارك رحمه الله تعالى ما قاله
القرافي بأن قياس النية المذكورة على ذكر الخاص بعد العام بحكمه لا يصح لظهور الفارق
وهو أن المخصص المقيس عليه للفظي لم يقارن مخصصه في الزمان لاستحالة النطق بهادفة ،
والفرض أنه لم يتقدم عليه فبقي ذلك العام على عمومته حتى خصصه المخصص بخلاف المقيس
في مسألتنا ، فإن المخصص فيه هي النية ومقارنتها ممكنة بل واجبة إذ لو تأخرت ما

أقادات ، وإذا قارنت أو تقدمت لم يبق العام على عمومته حتى يخص بها فلم يرد به إلا المنوي فهو عام أريد به خاص وهي المحاشاة فبطل قوله النية هنا مؤكدة في بعض أفراد العام فلا تنفي الحكم عن غيره اهـ .

ورد أيضاً بأن النية أول معتبر في اليمين ثم السبب والبساط ، فإذا اقتضى السبب أو البساط تقيدها أو تخصيصها لدالتهما على قصد التخصيص أو التقييد ، فاعتبار التقييد والتخصيص المنويان أولى . وقال الشيخ أبو زيد الفاسي والصحيح في النظر أن النية تخصص وإن لم تكن منافية ، لأن القاعدة الشرعية أن لا ترتب الأحكام الشرعية في العبادات والمعاملات إلا على النيات والمقصود وما ليس منوياً ولا مقصوداً فلا يعتبر ولا يؤخذ به ، وهذا أمر لا يكاد يحمله أحد من أهل الشرع .

ابن الشاط (١) لم يحمل شهاب الدين (٢) فيما قاله في هذا إلا قوله أن حكم النيات بحكم الألفاظ الدالة على المدلولات والأمر ليس كما توهم والله أعلم . وقال السبتي في اختصار الفروق يرد على القرافي أن قوله والله لا ألبس ثوباً لكان غافلاً عن غيره ، بمنزلة قوله لا ألبس ثوباً كثناً غافلاً عن غيره ، وهذا لا يحنث فيه بغير الكتان إجماعاً فكذا ذلك الأول .

ابن مرزوق رد على القرافي جماعة من ألف عليه وغيرهم منهم العلامة الحقيق أبو موسى الإمام بما يطول جلبيه وتأمل كثرة ما وقع من مسائل المذهب أنه لا يحنث بغير ما نوى ولم يقيدوها بأشراط ذلك بأن يتعرض عند نية ما نوى من الأفراد إلى إخراج غيره ، فلو كان ما ذكره صحيحاً لنهبوا عليه ، ويقال نية الحالف بعض الأفراد عند اليمين تستلزم

(١) (قوله ابن الشاط) بأعجام الشين وإعمال الطاء شارح فروق القرافي الذي قالوا فيه عليك بالفروق ولكن لا تقبل منها إلا ما قبله ابن الشاط .

(٢) (قوله شهاب الدين) لقب للشيخ الإمام العلامة حمد القرافي صاحب الفروق والدخيرة والتنقيح وغيرها .

إخراج غيره ، كمن حلف لا دخلت دار فلان ونوى شهراً أولاً أكلت سمناً ونوى سمن
 بقراه . فتبين ضعف طريقة القرافي ، وأنه لا ينبغي حل كلام المصنف عليها كما فعل
 الحط وز ، ولا سيما المصنف لم يذكرها في التوضيح ولم يشر إليها وإنما ينبغي حملها على الطريقة
 الأخرى فيفسر نافت بخالفت ، وهي إشارة لقول ابن عبد السلام تخصيص العام يلزم منه
 مخالفة الظاهر ، لأن اللفظ يقتضي ثبوت الحكم لصورة أو صور والنية التخصيص تنفيه
 عنها اهـ ، فالقييد ليس للاحتراز بل كاشف لصورة التخصيص إذ من ضرورياتها ذلك
 فالشرط ليس في محله وهذا الحمل هو الذي ارتضاه أبو زيد وبابا وطفى وغيرهم .

طفى هذا أمثل ما يحمل عليه كلام المصنف ، وإن قال ابن غازي فيه قبح استعمال
 المتنافاة وهي المضادة في مثل هذا المعنى لقول الحط لا قبح فيه لوقوعه في عبارة القرافي
 وابن رشد وغيرهما . قلت وفي اعتراض الحط على ابن غازي نظر ، لأن القرافي استعمل
 المتنافاة في المضادة في الحكم ، والمصنف لم يشترط إلا المخالفة الصادقة بما بين العام والخاص
 مع فقد المتنافاة بينهما ، لكن هذا على سبيل المجازاة وإلا فالتحقيق أنها وإن كانت قيداً
 كاشفاً فهي بمعنى المضادة لأنها حيث كانت مخصصة لزمها نفى الحكم عما عدا المنوي ، وهذا
 مضاد لحكم العام فسقط اعتراض ابن غازي وما أنبنى عليه والله أعلم .

عب وسأوت راجع لقوله وقيدت أي من شرط النية المقيدة للمطلق أن تكون مساوية
 بأن يكون لفظ الخالف يحتمل ما نواه وغيره على السواء ، فتقبل نيته مطلقاً في
 تقييد المطلق كأحد عبيدي حر ، ويريد ناصحاً مثلاً ، وفي تعيين أحد محامل اللفظ
 المشترك كعائشة طالق وله زوجتان كلتاها إسمها عائشة ، وقال أردت بنت فلان وكلا
 نظرت عينا وأراد الذهب .

البنائي قوله راجع لقوله وقيدت الخ هذا ظاهر التوضيح ، وعليه جرى الشارح
 والتحقيق كما ذكره اللقاني وأحمد ، أصله لابن غازي والحط أن المساواة بهذا المعنى
 معتبرة في تخصيص العام وتقييد المطلق معاً ، ويدل عليه قوله بعد كأن خالفت ظاهر
 لفظة الخ والمراد الموافقة بين المنوي وظاهر اللفظ إما برجحان كل منها باعتباري اللفظة

في الله خيرها : كطلاق : ككونها معه في لا يتزوج حياتها كان خالفت ظاهر لفظه :

والعرف ، وهو المشار إليه بقوله ككونها معه ، وإما في الاحتمالين على حد سواء كما في تقييد المطلق وتبيين المشترك .

وتتأرجح خصصت وقيدت (في) اليمين بـ (الله وغيرها) ومثل اليمين بغير الله (كطلاق) وعق وعتق ومشى لمكة وصوم سنة ، ومثل لتخصيص العام بالنية المباشرة فقال (كنية) (كونها) أي الزوجة المحلوف لها (معه) أي الحالف في عصمته (في) حلف بالله أو بطلاق أو عتق أو مشى لمكة أو صدقة بثلاث ماله (لا يتزوج حياتها) أي زوجته المحلوف لها ثم بانت منه وتزوج غيرها وقال نويت حياتها معي فتقبل نيته في الفتيا والقضاء مع بينة أو إقرار ، وكون المحلوف به طلاق من تزوجها أو عتق رقيق معين ، وأما زوجة غير الحالف التي حلف لا يتزوج حياتها إذا بانت من زوجها وتزوج الحالف وقال نويت ما دامت مع زوجها فلا تقبل نيته إن كان حلف بطلاق أو عتق معين ، ورفع للقاضي بينة أو إقراره إلا أن يخاف على نفسه العنت قاله الخط أي وتعذر تسريه .

البناني النية المحصنة لا تكون إلا مخالفة لظاهر اللفظ العام لكن إن عضدها عرف كانت الضيقة من الجمل الذي استوى عملاء مثلاً لأنها دائرة حينئذ بين مجاز الراجح والحقيقة المرجوحة بسبب العرف ، واختار فيه أنه مجمل كما في جمع الجوامع ونصه ، وفي تعارض المجاز الراجح والحقيقة المرجوحة . ثالثاً المختار مجمل اه ، لرجحان كل منها بوجه فتقبل نية التخصيص في القضاء في الطلاق والعتق المعين ، وإلى هذا أشار بقوله ككونها معه الخ .

وشبه في قبول التخصيص فقال (كأن خالفت) نية الحالف أي المعنى الذي نواه بالعام (ظاهر لفظه) أي الحالف العام أي المعنى الذي وضع العام له ، والمراد به بالمخالفة بعد إرادة المعنى المتوي من العام فهو مفهوم قوله وسأوت . وحاصل ما أشار له المصنف أن النية المخالفة لظاهر اللفظ قسبان بعيدة عن العرف ، ولا تقبل مطلقاً كما سيقول لا إرادة معينة الخ وقريبة ، أما موافقة للعرف فتقبل في الفتيا والقضاء والطلاق والعتق المعين ككونها معه في لا يتزوج حياتها . وأما مخالفة له قريبة فتقبل في الفتوى مطلقاً ،

كَسَمَنَ ضَانٍ فِي : لَا أَكُلُ سَمْنًا ، أَوْ لَا أَكَلُهُ ، وَكَتَوَكِيلَهُ
 فِي : لَا يَبِيعُهُ ، أَوْ لَا يَضْرِبُهُ ، إِلَّا لِمُرَافَعَةٍ وَبَيْنَةِ ، أَوْ
 إِقْرَارٍ فِي طَلَاقٍ وَهَتَقٍ فَقَطْ .

وفي القضاء إلا في للطلاق والعتق المعين ، وهذه هي التي ذكرها هنا .
 ومثل لما يقوله (كناية) (سمن ضان في) حلفه بالله أو بالطلاق أو العتق أو غيرها
 (لا أكُل) بضم الكاف عقب الهمز الممدود (سمنًا) فتقبل نيته ولا يحث بغير سمن
 الضان عند المتقدمين كابن المواز وابن يونس وهو الصحيح كما تقدم . عج إذا حمل كلام
 المصنف على هذا فالمراد بالثأفة في قوله إن ثأفت ما يشمل المخالفة بالعموم والخصوص
 لكن يكون شرط الثأفة في غير محله ، أي غير محتاج إليه لأنه بعد فرض إنها مخصصة
 يصير المخالف بالعموم والخصوص ضرورياً (أَوْ لَا أَكَلُهُ) أي الحالف المحلوف عليه وقال
 نويت شهراً مثلاً أو حتى يقدم فلان فظاهر يمينه العموم وادعى ما يخصها فيصدق في
 الفتوى مطلقاً والقضاء إلا في طلاق وهتق معين .

(وَكَتَوَكِيلَهُ) أي الحالف على البيع أو الضرب (في) حلفه بالله أو الطلاق أو العتق
 أو غيرها (لَا يَبِيعُهُ) أي الحالف الشيء المحلوف عليه أو لا يضربه (أَوْ لَا يَضْرِبُهُ) أي
 الحالف العبد مثلاً وكل من باعه أو اشتراه أو ضربه ، وقال نويت لا أباشر ذلك بنفسي
 فتقبل نيته في الفتيا مطلقاً وفي القضاء (إِلَّا لِمُرَافَعَةٍ) أي رفع من غير الحالف الحالف للقاضي
 فإن ذهب الحالف للقاضي بدون رفعه له من غيره وذكر له ذلك فهي فتوى كما في
 التوضيح والمواقف .

(وَبَيْنَةِ) شهدت على الحالف بحلفه وحنته فيه أي معها إن أنكر الحلف (أَوْ إِقْرَارٍ)
 بالحلف وادعى أنه نوى المباشرة بنفسه فلا تقبل نيته المخالفة لظاهر لفظه (في) حلفه
 بـ (طلاق وهتق) معين (فقط) وأما العتق غير المعين فتقبل فيه نيته المذكورة مع الرفع ،
 ودخل بالكاف حلفه بالله ليعتق عبده وقال أردت بعضهم أو أردت بعبيدي دوابي ،
 أو أردت بالعتق البيع والعلاقة بين العبيد والدواب الملك وبين العتق والبيع الإخراج

أَوْ اسْتَحْلَفَ مُطْلَقاً فِي وَثِيقَةٍ حَقٌّ ، لَا إِرَادَةَ مَيْتَةٍ ، أَوْ كَذِبٍ فِي :

عنه وحلفه بالله ليعتقن من عبيده ثلاثة ، وقال أردت بيع ثلاث دواب من دوابي وقوله لزوجته هي طالق ثلاثاً ، وقال أردت طلقها للولادة وقوله نساؤه طوائق وله أربع وقال أردت ثلاثاً معينة ، فينوي في جميع ذلك في الفتيا لا في مراعاة وبينه أو إقرار ، ولو قال جميع نسائه طوائق ثم قال استثنيت أو حاشيت فلانة نفعه في الفتوى لا إن قال نويت ما عدا فلانة ، ولو قال لرجعية هي طالق البتة إن راجعتها ثم أراد نكاحها بعد تمام عدتها وقال نويت ما دامت في العدة صدق في الفتوى ولو قال حليلة طالق وله زوجة وأمة تسميان به وقال نويت أمي صدق مستفتياً وأكثر هذه في المدونة قاله في التوضيح .

(أَوْ اسْتَحْلَفَ) حلفاً (مطلقاً) عن التقييد بكونه باسم الله تعالى أو غيره أو في القضاء ، أو كون الطلاق منجزاً وكذا العتق وسواء كان كاملاً أو مبعوضاً أو آيلاً إليه كالتهديم إذا كان في رقية معينة ، وصلة استحلف (في وثيقة) أي لوثق في (حق) ولو بغير كتابة عطف على معنى إلا للمرافعة أي إلا أن رفع أو استحلف في حق فلا تقبل نيته مطلقاً لأنها على نية المحلوف له ، وظاهره ولو عند غير حاكم ، ولو حذف السين والتاء ووثيقة بأن قال أو حلف مطلقاً في حق لوافق الراجع من أنه لا فرق بين طلب حلفه أو طلب سبب حلفه وهو الحق الذي عنده ، فيحلف أنه ليس عنده حق ومن أنه لا فرق بين كونه بوثيقة حق أم لا ومن أمثلة المسألة من ادعى عليه يوديعة وأنكرها وحلف ليس عنده يوديعة ونوى حاضرة ونوى ربها الإطلاق وحلفه لرب الحق بالحلال عليه حرام محاشياً الزوجة المدخول بها ولم يحاشها رب الحق ، وعقد نكاح على أن لا يتسرى ثم تسرى حبشية وقال نويت من غير الحبش فلا تعتبر نيته في شيء من ذلك عند ابن القاسم والمعتبر نية المحلوف له هذا هو الراجع .

(لا) تقبل (إرادة) أي نية زوجة أو أمة (ميتة) أو مطلقة ومعتقة (أو) إرادة (كذب) ضد الصدق أي إخبار بخلاف ما عليه المتكلم (في) قوله إن فعلت أو إن لم

طَائِقٌ وَحُرَّةٌ ، أَوْ حَرَامٌ ، وَإِنْ يَفْتَوَى ثُمَّ يَسَاطُ يَمِينُهُ ،

أفعل كذا فلانة (طائق أو حرة أو حرام) وفعل المحلوف عليه أو عزم على عدم فعله في الحنث أو أجله بزمان انقضى بلا فعل فيه وقال أردت فلانة الميتة في الطلاق والعتق ، أو المطلقة في الأول والمتعة في الثاني وكذبها في حرام فلا تقبل نيته إن رفع للقاضي في الطلاق والعتق المعين ببيينة أو إقرار .

بل (وإن) كان (يفتوى) حيث لا قرينة تصدقه في دعواه إرادة ما ذكر وإلا حمل بها ككونها حبة حين يمينه ثم ماتت وادعى أنها المحلوف بها .

(تكميل)

كما تخصص النية العام وتفيد المطلق تعمم الخاص والمطلق من الأول قوله الآتي وبما أنبتت الحنطة إن نوى المن ومن الثاني والله لأكرمن أخاك نأويًا به جميع إخوانك (ثم) إن عدمت النية أو ضبطها خصص العام أو قيد المطلق (بساط) بكسر الموحدة وهو مقام اليمين سواء كان سبباً فيها أو لا فيخصص العام مثلاً إذا قيل لشخص لحم البقر داء كما ورد فلا تأكله يؤذك فعلف لا تأكل لحمًا ولم يقصد تعميماً ولا تخصيصاً ، فيخصص اللحم في يمينه بلحم البقر بقرينة السياق فلا يحث بلحم غيره . وكمن قيل له أنت تركي الشهود بشيء فأخذه منهم فعلف لا يزكي ولا ينقله فتخصص الزكاة في يمينه بتركية الشهود بقرينة السياق فلا يحث فيها بتركية المال .

ابن رشد فيمن يبتاع لأهله لحمًا فوجد زحاما على الجزار فعلف بالطلاق البتة إن اشتراه لهم فرجع إليهم فعاتبوه فخرج فاشترى كبشاً فذبحه وأكلوا من لحمه فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ما أراه إلا وقد حنث وأرى هذا لحمًا . ابن القاسم إلا إذا كانت كراهيته للزحام على الهزرة ووجد لحمًا أو كبشاً في غيرها فاشتراه فأرى أن ينوي فيه . ابن رشد لم يراع الإمام البساط في هذه المسألة وراعه ابن القاسم وهو المشهور في المذهب من حمل اليمين على مقتضى اللفظ إلا عند البساط . ومعنى قول ابن القاسم أرى أن ينوي فيه أنه يصدق في أنه إنما حلف كراهية للزحام ولا يميز عليه إن شهدت بيينة به أو استفتى ، ولو شهدت أنه حلف بالطلاق أن لا يشتري لهم لحمًا ثم اشتراه فقال كنت

ثُمَّ 'عَرَفُ' ، قَوْلِي ثُمَّ مَقْصَدُ الْقَوْلِي ،

حلفت للزحام ولم لقله البينة طلق عليه ، ولا يصدق في دعواه اهـ . وظاهر كلامهم
اعتباره ولو مع مرافعة في طلاق وعتق معين لكن بشرط شهادة البينة به كما تقدم عن
ابن رشد .

(ثم) بعد البساط يخصص العام ويقيد المطلق (عرف) بضم العين المهمة وسكون
الراء أي اصطلاح (قولي) أي عادة عامة الناس في استعمال اللفظ العام أو المطلق ،
فيحمل العام أو المطلق على المعنى الذي جرى عرفهم باستعماله فيه لأنه مقصود الخالف
غالباً . ولأن كل متكلم بلفظ يجب حل كلامه على المعنى الذي يستعمل أهل تلك اللغة
فيه ذلك اللفظ قاله ابن عبد السلام ، كاختصاص الدابة بالحمار بمصر وباتشاء في قصة
وبالفرس في العراق قاله ابن فرحون . وظاهره وإن لم يكن الحمار من مراكبه إذ الفرض
عدم التية دون الخيل والبغال واختصاص المملوك بالأبيض والدرهم بفلس النحاس ، وقدم
العرف القولي على المقصد اللغوي لأن العرف القولي بمنزلة الناسخ اللغوي والناسخ يقدم
على المنسوخ .

واحترز بالقولي عن العرف الفعلي فلا يعتبر في هذا الباب ، لأن اللفظ لم يتجاوز معناه
إل فعملهم عندهم كحلفه لا أكل خبراً وهو اسم لكل مخبوز في عرفهم ، فإذا كان أهل
بلده لا يصنعون الخبز إلا من القمح فلا يخصص عرفهم الخبز في اليمن بخبز القمح فيبحث
بأكله من كل مخبوز قاله القرافي وغيره ، وتبعهم المصنف هنا .

وفي التوضيح ونقل فيه عن ابن عبد السلام أن ظاهر مسائل الفقهاء اعتبار العرف
وإن كان فعلياً ، ونقل الوانوشي عن الباسجي أنه صرح بأن العرف الفعلي يعتبر خصوصاً
ومقيداً ، قال وبه يرد ما زعمه القرافي وقد صرح اللخمي أيضاً باعتباره . وفي القلشاني لا
فرق بين القولي والفعلي في ظاهر مسائل الفقهاء . وقيل لا يعتبر إلا القولي .

(ثم) إن عدم ما ذكر يخصص العام ويقيد المطلق (مقصد) بفتح الميم والصاد المهمة
قاله أحمد ونحوه في المصباح أي مقصود (لغوي) أي المعنى الذي استعملت العرب اللفظ
فيه كحلفه لا ركب دابة وليس لأهل بلده عرف باطلاقها على شيء خاص فتحمل على

ثُمَّ شَرْعِيٌّ ، وَحَيْثُ إِنَّ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ . وَلَا بَسَاطٌ

معناها اللغوي وهو كل ما دب أي مشى فيحنت بر كوب الأدمى والطير والتمساح وكل ما دب ، وكحلته لا يصلي ولا عرف لهم ولا نية له فيحنت بالدهاء . فإن تعدد المعنى اللغوي للفظ كالمشارك حمل على أظهر معانيه ، فإن استوت جرى على الخلاف في مجتهد تعارضت عنده أدله بلا ترجيح ، فقليل يأخذ بالأنقل وقيل بالأخف ، وقيل بما شاء ، فالمراد بالتخصيص والتقيد هنا مطلق الحمل لا المعنيان السابقان لانتفاهما هنا .

(ثم) إن عدم ما ذكر خصص العام وقيد المطلق مقصد (شرعي) ابن فرحون إن كان الحالف صاحب شرع أو الحالف على شيء شرعي كحلته ليصلين أو ليتوضآن وكحلته لا أكلم رجلا فلا يحنت بكلام صبي ، وهذا ضعيف ، والمعتمد تقديم المقصد الشرعي على المقصد اللغوي كما يأتي في قوله وسافر القصر في لاسافرون ، بل وعلى المقصد العرفي كما في سماع سحنون الذي نقله المواق وجزم به الشيخ ميارة . ووجه بأنه ناسخ له ، واستشكل ما هنا بأنه لا يتصور وجود معنى شرعي بدون معنى لغوي إذ الشرعي فرد للغوي غالباً أو مساو له كالظلم فإنه تجاوز الحد لغة وشرعاً .

وأجيب بأن المعرب وهو لفظ غير علم استعملته العرب فيها وضع هو له في غير لفهم على القول بوقوعه في القرآن له مدلول شرعي ليس له مدلول لغوي ، لأن المراد بالشرعي ما استعمله الشارع لا ما وضعه أهل الشرع فإذا حلف لا وزن بالقسطاس حنت بوزن الميزان إذ هو معنى القسطاس شرعاً ، وإن لم يكن معناه لغة لا يقال المدلول الشرعي مدلول عرفي فيتكرر معه لأننا نقول المدلول العرفي يطلق على العرف الخاص كالشرعي والنحوي وعلى العرف العام ، والمراد به هنا الثاني .

ولما فرغ من مقتضيات البر والحنث من النية وما بعدها شرع في فروع تبني على تلك الأصول وهي في نفسها أصول أيضاً ، وقاعدته غالباً الإتيان بالباء للحنث وبلا لعدمه فقال (وحنث) الحالف في يمينه بسم الله تعالى أو غيره (إن لم تكن له) أي الحالف (نية) تخصص لفظه العام وتقيد لفظه المطلق (ولا) ليمينه (بساط) أي قرينة مخصصة

بَفَوْتٍ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ لِمَانِعٍ شَرْعِيٍّ أَوْ سَرِقَةٍ ،
لَا يَكْمُوتُ حَمَامٌ فِي لَيْذَتِجَنَّتِهِ ،

أو مقيدة . وصلة حنث (ب) سبب (فوت) بفتح الفاء وسكون الواو مصدر فات أي انتفاء (ما) أي الفعل الذي (حلف) المكلف (عليه) لغير مانع بل (ولو) فات (لمانع شرعي) كحيض في حلفه لبطانها الليلة فوجدتها حائضاً فيحنث عند الإمام مالك وأصبح رضي الله تعالى عنها وهو المشهور ، وحل منه في لبيمن الأمة .

(أو) فات لمانع عادي كـ (سرقة) حمام في حلفه ليدجنه (لا) يحنث إن فات المحلوف عليه لمانع عقلي (كموت حمام) في حلفه (ليدجنه) إن أقت أو بادر فإن فرط حتى حصل فيحنث ، وهذا كله في المانع المتأخر عن اليمين ، وأما إن تقدم فإن كان شريعياً حنث وإلا فلا ، فأقسام المانع ثلاثة قسم يحنث به مطلقاً تقدم أو تأخر وقت أولاً فرط أولاً وهو الشرعي ، وقسم لا يحنث به مطلقاً وهو العقلي والعادي المتقدمان على اليمين وقت أولاً فرط أولاً وقسم فيه تفصيل وهو العقلي والعادي المتأخران عنها فالعادي يحنث به مطلقاً وقت أولاً فرط أولاً ، والعقلي يحنث به إن لم يوقت وفرط لا إن وقت أو بادر ، ونظم هذا عج فقال :

إذا فات محلوف عليه لمانع	فإن كان شريعياً فحنثه مطلقاً
كمعطي أو عادي إن يتأخرا	وفرط حتى فات دام لك البقا
وإن أقت أو قد كان منه تبادر	فحنثه بالعادي لا غير مطلقاً
وإن كان كل قد تقدم منها	فلا حنث في حال فعذه محققاً

وأشار بولو لقول ابن القاسم بعدم الحنث في مسألة الحيض وسحنون بعدمه في حل الأمة ، ونقل الشيخ عن أشهب عدمه في العادي المتأخر ، وحل الخلاف في مسألة الحيض إذا قيد باليلة مثلاً فاستغفرها الحيض ، قال طفي لم يذكروا الحيض إلا في الموقته وهو ظاهر إذ غير الموقته لا يحنث الحالف فيها بطروءه في قوله لاطأها ، وينتظر رفعه إذ لا تعدل قافهم ، وحنث بالشرعي وإن تقدم لإمكان الفصل معه بخلافها ولا سيما على القول بأنه يبر بفعله معه .

وَبِعَزْمِهِ عَلَى ضِدِّهِ ،

(و) حنث (بعزمه) أي الحالف (على ضده) أي المهلوف عليه في بين الحنث لا في بين البر خلافاً للشارح قاله عب . طفي لم أر هذا الفرع منصوحاً عليه بعينه لأحد من المتقدمين ، ولذا كل من تكلم عليه ممن يعتد به من شراحه إنما فسروه بجواز تقديم الكفارة قبل الحنث كالشارح وابن غازي والمواق ، وتبع المصنف فيما قال القرافي قال في مدارك البر والحنث . السادس العزم على عدم الفعل وهي على حنث اه ، وجرى على هذا في حكاية اللبيب في كشف غوامض التهذيب ، فاستشكل قوله في كتاب النذور من قال لامرأته أنت طالق واحدة إن لم أتزوج عليك فأراد أن لا يتزوج عليها فليطلقها طلاقاً ثم يرجعها فتزول بعينه .

ولو ضرب أجلاً كان على بر وليس له أن يحنث نفسه قبل الأجل ، وإنما يحنث إذا مضى الأجل ولم يفعل ما حلف عليه اه . قوله فأراد الخ هذه المسألة من مشكلات المدونة ، فإن الطلاق إنما يلزم بعدم التزويج فالطلاق المعجل لا يعمل البمين وإنما مبني هذه المسألة أنه عزم على عدم الزواج فعزمه هذا هو حنثه فيلزمه طلاقاً بحنثه لا أنه ينشأ ، والعزم على عدم الفعل كعدم الفعل . ففي الجواهر إن لم أتزوج عليك فأنت علي مظهر أمي يكون مظاهراً عند اليأس ، أو العزم على عدم التزويج ، فجعل العزم يقوم مقام تعذر الفعل ، فقوله في الكتاب طلقها معناه تسبب في طلاقها لعزمه اه ، وفيه نظر ولا معتمد له سوى كلام الجواهر . وقد قال ابن عرفة فيه لا أعرفه ، وقد تبع ابن الحاجب والمصنف صاحب الجواهر في باب الظهار وأبقى ابن يونس وأبو الحسن وابن عرفة وجيع من تكلم عليها أو نقل كلامها على ظاهره ، فدل على أن العزم بمجرد لا يوجب حنثاً ، ولو كان يوجب ما احتاجوا إلى تحنيثه بتطليق زوجته في حلفه بطلاقها ليتزوجن عليها ، وعباراتهم كلها له أن يحنث نفسه ويطلقها فيلزم للقرافي أن يستشكل جميع كلام أهل المذهب .

ويدل لما قلناه قول القلشاني في شرح الرسالة من حلف بالطلاق ليفعل كذا ثم عزم على عدم الفعل ثم أراد أن يفعل فهل يلزمه الحنث بعزمه أولاً على ترك الفعل أولاً ، نقل ابن

الحاجب في كتاب الظهار حنثه بعزمه ، وقال ابن عرفة مقتضى المذهب خلافه فلو كانت المسألة منصوصة ما خفيت عليه والله أعلم .

وكتب بعضهم لما نصه حيث كانت عباراتهم ما ذكر فذاك أدل دليل على ما قاله القرافي فهو موافق لكلامهم ، لأنه لا معنى لتحنيث نفسه إلا عزمه على عدم الفعل ، فالعزم حنث وهو المطلوب على أنه قد صرح ابن المواز بمثل ما قاله القرافي ، ونص ابن عرفة ابن حارث اتفقوا في ذات الحنث على جوازها قبله إن عزم على عدم البر ، وفي ذات البر على استحباب تأخيرها عنه . محمد معنى إجزائها قبله أنه حنث بعزمه اه طفى . والمشهور عند ابن رشد وغيره أن التكفير قبل الحنث يحوز في اليمين بالله مطلقاً كانت على بر أو حنث ، وفي غيرها إن كانت على حنث لا إن كانت على بر إلا إذا كان الطلاق آخر الثلاث أو العتق في معين .

واعلم ان كلام المدونة خلاف المشهور المتقدم عن ابن رشد وغيره قال فيها من قال لزوجه أنت طالق واحدة إن لم أتزوج عليك فأراد أن لا يتزوج عليها طلقها واحدة ثم يرجعها فتزول يمينه ، ولو ضرب أجلاً كان على بر وليس له أن يحنث نفسه قبله وإنما يحنث إذا مضى ولم يفعل اه ، فانت ترى مذهبها في صيغة الحنث جواز التحنيث قبل الفعل إذا لم يؤجل وإلا فلا كصيغة البر ، هذا في غير اليمين بالله وأما هي فله التكفير في البر قبل الحنث والأولى بعده ، وفي الحنث إن لم يؤجل وإلا فلا .

ولما نقل المواق كلام التهذيب المتقدم ونقل أيضاً قوله من قال والله لأفعلن كذا فإن ضرب أجلاً فلا يكفر حتى يمضي الأجل اه . وقال قبله قال ابن القاسم فيها من حلف بالله فأراد أن يكفر قبل الحنث فأما في يمينه لا أفعل كقوله والله لا أكلم زيداً فاحب إلي أن يكفر بعد الحنث ، فإن كفر قبله أجزاء وكذا في يمينه لأفعلن كقوله لأضربنه أو لأكفنه ولم يؤجل فله أن يكفر ولا يفعل ، وإن أجل فلا يكفر حتى يمضي اه . قال فحصل أن مذهبها أن الحالف بالله إذا كان على بر فله أن يكفر قبل حنثه والأولى بعده ،

وان كان على حنث فإن لم يؤجل فله أن يكفر ولا يفعل ، وان أجل فلا حتى يمضي .
وقد نقل ابن عرفة كلامها وأبقاء على ظاهره ، وكذا أبو الحسن قائلا في قولها من قال
والله لأفعلن كذا فإن أجل فلا يكفر حتى يمضي اهـ ، المشهور عدم الإجزاء ، وقيل
يجوز تقديم الكفارة اهـ ، فعلى هذا يقيد المشهور الذي ذكره ابن رشد وغيره بكلامها
فتوافق ، وان أطلقه الناقلون .

وقد خص الخط مسائل التكفير قبل الحنث ونظمتها ولم يذكر تفصيلها ولا أشار اليه
بحال وقد حققنا لك المسألة بما لا مزيد عليه والله الموفق . وقيد الخط وسالم وعج قول
المصنف وبعزمه على ضده بصيغة الحنث وأبقوه على ظاهره تقليداً منهم للقرافي ، وقد
علمت ما فيه فلا تغر بما قالوه وكن ممن يعرف الحق بنفسه لا بتقليد الرجال ، وقد
تورك الزرقاني على المصنف بقوله ظاهره أنه يحنث بمجرد العزم والذي فيها ومن قال
لامرأته أنت طالق النع ، ومقتضاه أنه لا يقع الطلاق بمجرد العزم .

بعض شيوخنا وإذا لم يحنث بالعزم في الطلاق فاولى اليمين بالله اهـ . البناني نعلم
المذهب عدم الحنث بالعزم لما نقله الحواشي هنا عن ابن رشد ونصه : انظر لو حلف بالطلاق
والمشي والصدقة ليتزوجن عليها . ابن رشد ان أراد اذا حلف بجميع ذلك أن يحنث
نفسه في الطلاق فقط فيطلق واحدة ليرتجع ويطأ كان له ذلك ، فإن بر بالتزويج قبل
الموت سقط عنه المشي والصدقة ، وان لم يبر حتى مات فالصدقة في ثلثه لأن حنثه
انما وجب بموته اهـ .

ولما في آخر مسألة من سماح أبي زيد من كتاب الظهار حيث قال فيمن قال ان لم
أتزوج عليك فانت علي كظهر أمي ، ثم أراد أن يكفر ليحل اليمين فابتدأ الكفارة ، فلما
صام أياماً أراد أن يبر بالتزوج عليها قال اذا تزوج عليها سقطت عنه الكفارة ، هذا
كلام السماع ومثله في كلام ابن رشد ، وهو صريح في أنه لا يحنث بالعزم اذ لو حنث به
ما سقطت عنه الكفارة بالتزويج والله أعلم .

وبالنسيان إن أطلق ، وبالبعض عكس البر ،

(ر) إذا حلف لا يفعل كذا وفعله ناسياً حنث (بالنسيان) أي بفعله ناسياً (ان أطلق) الحالف يمينه أي لم يقبدها بعدم النسيان ، فان قيد بعدم النسيان بأن قال ما لم أنس أو الا ناسياً فلا يحنث بالنسيان ، ومثل النسيان الخطأ والجهل مثال الخطأ في الفعل حلفه لا دخل دار فلان فدخلها معتقداً أنها غيرها فيحنث . وفي القول حلف لا يذكر فلاناً فذكره معتقداً أنه اسم غير المحلوف عليه أو لا كلمت فلاناً فكلمه معتقداً أنه غيره فيحنث . ومثال الجهل أن يعتقد من حلف ليدخلن الدار وقت كذا انه لا يلزمه الدخول فيه فلا يدخلها حتى يمضي الوقت .

(ر) ان حلف على ترك ذي أجزاء حنث (ب) فعل (البعض) منه كحلفه لا آكل هذا الرغيف فأكل لقمة منه ، وظاهره ولو قال كله وهو المشهور وأبده ابن عرفة بشهرة استعمال كل بمعنى الكلية فتتعلق يمينه بالأجزاء وهذا حيث لا نية له ، واستشكل بأن شرط افادة كل الكلية أن لا تكون في حيز نفى والا فلا تستغرق غالباً كقوله .

ما كل ما يتمنى المرء يدركه تجري الرياح بما لا تشتهي السفن

ومن غير الغالب قوله تعالى ﴿ والله لا يحب كل مختال فخور ﴾ ٣٦ النساء ، الا أن يقال روى في المشهور الوجه القليل حيث لا نية ولا بساط ، لأن الحنث يقع بادننى الرجوه والله سبحانه وتعالى أعلم . وأراد بالبعض جزء المحلوف عليه ولو جزء شرط ففيها إذا قال لأمتي ان دخلت هذين الدارين فانت حرة فدخلت احدهما عتقت ، وفيها أيضاً ما يناقض هذا وهو اذا قال لأمتي أو زوجتي ان دخلتما هذه الدار فانتما حرتان أو طالقتان فدخلت احدهما لم تعتق واحدة منها اه ، وقد حصل في كل صورة منها فعل جزء الشرط ، وحمل هذا على كراهة اجتماعها فيها لما يحصل بينهما من الشر . وروى عيسى عن ابن القاسم عتقها مما وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه . وروى عنه أيضاً تعتق الداخلة وحدها وقاله أشهب .

(عكس) أي خلاف (البر) في يمين الحنث فلا يحصل بفعل بعض المحلوف على

وَبَسَوِيْقٍ أَوْ لَبَنٍ فِي لَا أَكُلُ ، لَا مَاءٍ وَلَا يَتَسَحَّرُ فِي
لَا أَتَعَشَّى ، وَذَوَاقٍ لَمْ يَصِلْ جَوْفَهُ ، وَبِوُجُودِ أَكْثَرٍ فِي
لَيْسَ مَعِيَ غَيْرُهُ لِمُتَسَلِّفٍ لَا أَقْلَ ،

فعله كحلفه لأكلن هذا الرغيف فلا يبر باكل بعضه ولو لم يقل كله (و) حنث (هـ)
شرب (سويق أو لبن في) حلفه (لا أكل) ان قصد التضييق على نفسه بتجوعها لأنها
يشبعان ، فان قصد خصوص الأكل فلا يحنث . وعبرة الجواهر ولو حلف لا أكل
فشرب سويقاً أو لبناً حنث إذا قصد التضييق على نفسه بترك الغذاء ولو كان قصده
الأكل دون الشرب لم يحنث اهـ . وقصد التضييق نية معمة وقد قدم المصنف اعتبارها
ولا شك أن هذه الفروع المذكورة إلى آخر الباب ينطبق عليها ما تقدم . وذكر بعض
القيود المتقدمة في بعضها تبرع وزيادة إيضاح وقد ذكر بها لأن في تنزيل للكلي على الجزئي
نوع خفاء ومظنة نزاع (لا) يحنث بشرب (ماء) ولو ماء زمزم في حلفه لا أكل لأنه
ليس أكلاً شرعاً ولا عرفاً ، وإن قام مقامه بالنية فإن قصد التضييق وشرب ماء زمزم
بنية الشبع حنث والله أعلم .

(ولا) يحنث (يتسحر) بضم الحاء أي أكل آخر الليل (في) حلفه (لا اتعشى)
ما لم يقصد التضييق بترك الأكل في ليلته فيحنث به (و) لا يحنث به (ذواق) لطعام
أو ماء بلسانه و (لم يصل) المذوق (جوفه) أي الذائق في حلفه لا أكل أو لا أشرب
كذا ، ومفهومه حنثه إن وصل جوفه وهو كذلك وقد دخل في قوله وبالبعض .

(و) حنث (هـ) سبب (وجود) عدد من الدراهم مثلاً في جيبه أو كيسه مثلاً
(أكثر) من عدد ذكره في يمينه (في) حلفه بما لا لغو فيه كطلاق وعق على أنه (ليس
معي غيره) أي العدد الذي ذكره الطالب (ل) شخص (متسلف) بكسر اللام أو سائل
أو مقتض لحقه ، فإن كان حلفه بما يفيد فيه اللغو كاسم الله تعالى والنذر المبهم واليمين
والكفارة لم يحنث ولو حلف مع شكه من اليقين قريباً (لا) يحنث بوجود عدد

وَبِدَوَامِ رُكُوبِهِ وَلُبْسِهِ فِي : لَا أَرْكَبُ وَأَلْبَسُ ، لَا فِي
كَدْخُولِ ، وَبِدَايَةِ عَبْدِهِ فِي دَائِيهِ ،

(أقل) من العدد الذي ذكره في يمينه ولو فيما لا يفيد فيه اللغو لتخصيص البساط
غيره بالأكثر .

(و) حنث (بدوام) أي إدامة (ركوبه) دابة (و) إدامة (لبسه) ثوباً وإدامة
سكناء داراً مع إمكان تركه قاله ابن عرفة (في) حلفه (لا أركب) هذه الدابة (و) لا
(البس) هذا الثوب ولا أسكن هذه الدار وهو راكب أو لابس أو ساكن بناء على أن
الدوام كالإبتداء ويبر به في الحنث ولا يشترط كونه في كل زمن بل بحسب العرف فلا
يحنث بنزوله ليلاً مثلاً ولا في وقت الضرورة ولا بنزع الثوب ليلاً أو في قائله قاله في التوضيح
(لا) يحنث بدوام مكثه في دار مثلاً (في) حلفه على عدم (كدخوله) أي الحالف
هذه الدار وهو فيها ، فإن حلف حال دخولها على عدمه واستمر عليه حنث ، والسفينة
كالدابة إذا حلف لا يركبها ، وكالدار إذا حلف لا يدخلها . ودخل بالكاف الحيض
والطهر والحمل والنوم فلا يحنث بدوامه في حلفه على حائض أو طاهر أو حامل أو فائمة
بقوله إن حضت أو طهرت أو حملت أو نمت فعلي صدقة بدينار أو كفاره يمين فلا
يحنث باستمرارها على حالها ، فلا يعد دوامه كابتدائه بل بمستأنف من أحدها بخلاف
فأنت طالق فينجز قاله ت . وفي المواق وتبعه جد . عج لا ينجز وذكر الخط
فيها قولين .

(و) حنث بانتفاعه (بدابة عبده) أي المحلوف عليه سواء كان هو الحالف أو غيره
(في) حلفه لا ينتفع به (دابته) أي المحلوف عليه سواء كان هو الحالف أو غيره فضمير
عبده يحتمل رجوعه للحالف وله حينئذ صورتان حلفه لا أركب دابتي أو لا يركبها
فلان فيركب هو أو فلان دابة عبد الحالف فيحنث فيها ، لأن لسيدته انتزاع ماله ويحتمل
رجوعه للمحلف عليه أي حلف لا أركب دابة زيد فركب دابة عبد زيد فيحنث لأن ما
بيده لسيدته . ألا ترى أنه لو اشترى من يعتق على سيده لعتق عليه كما فيها ، ولأن المنية

وَيَجْتَمِعُ الْأَسْوَاطُ فِي لَا ضَرْبَهُ كَذَا ، وَبَلَحْمِ الْحَوْتِ ، وَيَفِيضُهُ ،
وَحَسَلِ الرُّطْبِ فِي مُطْلَقِهَا وَبِكَفِّكَ ، وَخَشَكِنَانِ ،

تلقفه بر كوب دابة عبده كما تلقفه بر كوب دابة المحلوف عليه والحنث يقع بأقل الأشياء ،
وعلى هذا التعليل فالمكاتب كثيرة .

وأما على التعليل الأول فلا يحنث بر كوب دابة مكاتبه ، والذي عليه أشياخ عجم
مراعاة كل من العلتين فيحنث بدابة مكاتبه مراعاة للثانية ومراعاتها كافية في المكاتب
وغيره . ومفهوم عبده أنه لا يحنث بر كوب دابة ولده ظاهره ولو كان للوالد احتصارها
الحاده عجم ، وقال سالم تخصيص عدم الحنث بأشبه يدل على ضعفه وأن المذهب حنثه
بدابة ولده أي إن كان للوالد احتصارها .

(و) لا يبر من حلف ليضربن عبده مثلاً مائة سوط (يجمع الأسواط) المائة وضربه ضربة
واحدة (في) حلفه (لأضربه) أي العبد مثلاً (كذا) أي مائة مثلاً ولا يحتسب بالضربة
الحاصلة منها إن لم تؤلم كإلام المنفرد وإلا حسبت واحدة وينبغي تقييد عدم بره بجمعها
بما إذا لم يكن كل سوط منفرداً عن الآخر فيما عدا محل مسكه ، ويؤلم بإلام المنفرد أو
قريباً عنه وإلا فيبر بجمعها ومثل جمعها في عدم البر به ضربة العدد المحلوف عليه بخفة ،
وهكذا ضربه نصف العدد المحلوف عليه بسوط له رأسان لكنه يبنى عليه قتاله التونسي ،
وينبغي تقييده بما تقدم والله أعلم .

(و) حنث (ب) أكل (لحم الحوت) والطيور لأن اسم اللحم يشملها قال الله تعالى
﴿ لَتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا ﴾ ١٤ النحل ، وقال تعالى ﴿ ولحم طير ﴾ ٢١ الواقعة إلا لنية
أو بساط (و) حنث بأكل (بيضه) أي الحوت كخرس وتمساح (و) حنث بأكل
(عسل الرطب في) حلفه على عدم أكل (مطلقاً) أي اللحم والبيض والعسل المطلقة
عن تقييدها بكونها لنعم ودجاج ولحل وقصب بلفظ أو نية أو بساط ، فإن قيدت بشيء
من هذه فلا يحنث بما تقدم .

(و) حنث (ب) أكل (كفك وخشكنانك) بفتح الحاء المعجمة وسكون الشين

وَهَرِيْسَةٌ وَإِطْرِيَّةٌ فِي خُبْزٍ ، لَا عَكْسِيَّةٌ ، وَبِضَائِنٍ وَمَعَزٍ
وَدِيكَةٍ ، وَدَجَاجَةٍ فِي غَنَمٍ ، وَدَجَاجٍ ، لَا بِأَحَدِهِمَا ، فِي
آخَرٍ ، وَبِسَمْنٍ اسْتَهْلِكَ فِي سَوِيْقٍ ، وَبِزَعْفَرَانٍ فِي طَعَامٍ
لَا يَكْنَلُ طَبِيخٌ ،

المعجمة وكسر الكاف اسم أعجمي معناه كعك محشو بسكر (وهريسة) بفتح الهاء
وكسر الراء طعام متخذ من قمح ولحم بطبخها حتى يمتازجا ثم يعركونها بعصا غليظة
الرأس حتى يصير كالعصيدة ويأكلونها بالسمن ومن شبع منها يبقى يوماً وليلة لا يشتهي
طعاماً (وإطرية) بكسر الهمز وسكون الطاء المهمة وكسر الراء تليها مثناة تحتية مخلفة
طعام كالخبوط من دقيق قبل هي التي تسمى في زمننا بالشعيرية وقيل بالرشنة (في) حلفه على عدم
أكل (خبز) وما ذكره المصنف من الحنث بلحم الحوت وما بعده لا يجري على عرفنا
الآن والجاري عليه عدم حنثه بما ذكر (لا) يحنث في (عكسه) وهو حلفه على عدم
أكل شيء من هذه الأشياء الخاصة ويأكل الخبز .

(و) حنث (ب) أكل لحم (ضأن و) لحم (معزو) لحم (ديكة) بكسر الدال
المهمة وفتح المثناة جمع ديك ذكر الدجاج (و) لحم (دجاجة) أنثى (في) حلفه على
عدم أكل لحم (غنم) راجع لضأن ومعز (و) حلفه على عدم أكل لحم (دجاج) راجع
لديكة ودجاج (لا) يحنث (ب) أكل لحم (أحدهما) أي الضأن والمعز أو الديكة
والدجاجة (في) حلفه على عدم أكل (الآخر و) حنث (ب) أكل (سمن استهلك)
بضم المثناة وكسر اللام (في سويق) أي دقيق حب مغلى لت يسه في حلفه لا آكل
حنثاً فيها لا بن القاسم وإن حلف لا يأكل ممناً فأكل سويقاً لت بسمن حنث وجد
طعمه أو ويجه أم لا ، هذا هو المشهور ولابن ميسر لا يحنث إن لم يجد طعمه .

(و) حنث (ب) أكل (زعفران) استهلك (في طعام) في حلفه لا آكل زعفراناً
لأنه لا يؤكل إلا كذلك (لا) يحنث (ب) أكل (كخنل) ولا مون وارانج (طبخ)

وَبِاسْتِرْخَاءِ لَهَا فِي لَا قَبْلَتِكَ أَوْ قَبْلَتِي ، وَبِفِرَارِ غَرِيمِهِ فِي
لَا فَارَقَتِكَ ، أَوْ فَارَقَتْنِي إِلَّا بِحَقِّي ، وَلَوْ لَمْ يُفَرِّطْ ، وَإِنْ
أَحَالَهُ ، وَبِالشَّخْمِ فِي اللَّحْمِ لَا الْعَكْسِ ،

بضم فكسر في طعام في حلقه لا آكل خلا أو لامونا أو ثارنجاً فإن كان قال هذا الخل
مثلاً حنث بأكله مستهلكاً في طعام (و) حنث الزوج أو السيد (باسترخاء) أي فكين
(لها) أي حليلته المحلوف على عدم تقبيلها من تقبيلها له (في) حلقه (لا قبلك) وقبلته
على فمه فقط فإن قبلته على غيره لم يحنث ، فإن قبلها حنث سواء قبلها على فمها أو غيره
إلا لنية الفم (أو) حلقه (لا قبلك) اعترض بأن مذهب المدونة حنثه بتقبيلها له في هذه
سواء استرخى لها أم لا قبلته على فمه أو غيره . وأجيب بأن في مفهوم قوله باسترخاء
تفصيلاً وهو عدم حنثه لا في قبلك وحنثه في لا قبلك .

(و) حنث (بفرار) بكسر الفاء أي هروب (غريمه) أي مدين الحالف منه قبل
قبض حقه منه (في) حلقه (لا فارقتك أو) لا (فارقتي إلا بـ) دفع (حقي) أو قبضه
أو استيفائه منك إن فرط الحالف حتى فر غريمه بل (ولو لم يفرط) الحالف ويحنث
بفراره إن لم يعطه بل (وإن أحاله) أي الغريم الحالف بعهده على مدين للقريم بمثل حتى
الحالف فيحنث بمجرد قبول الحوالة ، ولو لم تحصل مفارقة لأنها بمنزلتها ، وظاهره ولو
قبض حقه من المحال عليه بحضوره المحيل لأن معنى يمينه إلا بأخذ حقي منك ، لكن هذا
خلاف عرف أهل مصر الآن .

وأما لو قال لا فارقتك أو فارقتنى ولي عليك حتى أو بيني وبينك معاملة ، فإنه يبر
بالحوالة ، وظاهره وإن لم يقبضه بحضوره دون الرهن لا يقال قراره إكراه وهذه صيغة
بر لا نقول لا نسلم أن الفرار إكراه ، ولئن سلمناه فلا نسلم أنها صيغة بر بل صيغة حنث
لأن المعنى لأكرمك .

(و) حنث (بـ) أكل (الشحم) في حلقه على عدم أكل (اللحم) لأنه جزاء اللحم
وكالفرح له وللتحويل تحريم شحم الخنزير في تحريم لحمه (لا) يحنث به (بالعكس)

وَيُفْرَعُ فِي ، لَا أَكُلُ مِنْ كَهَذَا الطَّلْعِ ، أَوْ هَذَا الطَّلْعِ ،

بأن حلف لا أكل شعماً فأكلم لما لأن اللحم ليس جزء الشعماً بل أصله الذي انقلب اليه حتى صار شعماً ، ولأن الله تعالى حرم على بني إسرائيل شعماً ولم يحرم لما .

(و) حثت أن لم تكن له نية (ب) أكل (فرع) متأخر عن اليمين (في) حلفه على عدم أكل أصله إن أتى في يمينه بن واسم الإشارة كحلفه (لا أكل من كهذا الطلع) بفتح الطاء للهامة وسكون اللام أول أطوار ثمر النخل فيحنت بكل فرع نشأ منه كبسره ورطبه وتمره وعجونه وعسله ، وأدخلت الكاف القمح واللبن ونحوهما من كل أصل ، فإن قال لا أكل من هذا القمح فيحنت بدقيقه وسويقه وخبزه وكمكه وأطريقته وخشكاناته ونحوهما من كل ما تفرع عنه . وإن قال من هذا اللبن حثت بزبدته وسمته وجبنه وأقطعه ونحوها من فروعه . فإن قال من طلع هذه التخل أو لبن هذه الشاة حثت بكل فرع لها متقدم أو متأخر .

(أو) حلفه لا أكل ك (هذا الطلع) بإسقاط من والاثنيان باسم الإشارة فيحنت بكل فرع له كاثنيان بن واسم الإشارة معاً قاله ابن بشير ، وتبعه ابن الحاجب والمصنف ، ومذهب ابن القاسم أنه لا يحنت بالفرع إلا في صورة الاثنيان بهما معاً . والعجب منه أنه اعترض في توضيحه على ابن الحاجب بمذهب ابن القاسم وتبعه هنا ، ونصه عقب قول ابن الحاجب لو قال هذا الطلع وهذا الرطب وهذا اللحم حثت على المشهور ما شهره المصنف لم أر من شهره غير ابن بشير ذكر أنه المذهب وفيه نظر ، لأنه إنما هو معزو لابن حبيب ، والذي لأبي الحسن خلافه ، نكن قال عبد الحق هو أقيس بما ذكر عن ابن القاسم والله أعلم .

وحاصل تحصيل أبي الحسن عن ابن القاسم الحث في من هذا فقط لا في هذا بدون من اه . كلام التوضيح فما ذكره هنا اعتمد فيه قول ابن بشير أنه المذهب ، ولم يعتمد بحثه لكن ظاهره أن ابن بشير قال بالحث مطلقاً مثل ما فيه من وليس كذلك ، بل إنما قل بالحث فيما قرب من الأصل جد إلا فيما بعد انظر كلامه في المواق .

أَوْ طَلْعًا إِلَّا نَبِيذَ زَبِيبٍ ، وَمَرْقَةَ لَحْمٍ ، أَوْ شَعْبِيَّةً ، وَخَبْزَ
قَمَحٍ وَصَيْرَ عَنَبٍ وَبِمَا أُنبَتَتِ الحِنْطَةُ إِنْ نَوَى الْمَنَ ،
لَا لِرَدَاءَةٍ أَوْ لِسَوْءِ صَنَعَةٍ طَعَامٍ .

(لا) يحنت بالفرع في حلقه لا ت كل (الطلع) بإسقاط من واسم الإشارة مع التعريف
(و) حلقه لا ت كل (طلعاً) بحذفها مع التنكير ، وكذا من الطلع أو من طلع بالاتبان
بن وإسقاط اسم الإشارة معرفاً ومنكراً ، وأما حنته في هذه الحس بنفس المحلوف عليه
فظاهر ، واستثنى خمس مسائل يحنت فيها بما تولد من المحلوف عليه مع حذف من واسم
الإشارة لقرىها من أصلها قريباً قوياً فقال (إلا نبىذ زبيب) فيحنت بشره في لا ت كل
الزبيب أو زبيباً (ومرقه لحم) فيحنت بشرها في لا ت كل اللحم أو لحماً (أو شعبه) في
لا ت كل اللحم أو لحماً فيحنت به وأعاد هذه لجمع النظائر (و) إلا (خبز قمح)
في لا ت كل القمح أو قمحاً (و) إلا (عصير عنب) في لا ت كل العنب أو عنباً
وهذه تفهم من نبىذ الزبيب بالأولى ، لأن عصير العنب أقرب إليه من يهرب النبىذ
إلى زبيبته .

(و) حنت (ب) أكل (ما) أي القمح الذي (أنبتت) (الحنطة) المحلوف على
عدم أكلها سواء أتى بن واسم الإشارة معاً أو أسقطها معاً ، أو أتى بأحدهما وأسقط
الأخر عرف أو نكر ، وكذا ما اشترى بثمنها (إن نوى) بيمينه أن يقطع (المني) بفتح
الم وشد النون عنه بذلك من المحلوف عليه بأن قال له لولا أنا أطمعك ما عشت
(لا) يحنت بما أنبتت الحنطة أو اشترى بثمنها في حلقه على عدم أكلها (لرداءة) فيها
(أو) حلف على عدم أكلها (لسوء صنعة طعام) فوجود له فأكله فلا يحنت ، وكحلقه
لرداءة أو سوء الصنعة حلقه بلانية . وشمل الثلاثة مفهوم إن نوى المن فلا يحنت فيها
بالتأنيب ، ولو أتى بن واسم الإشارة معاً لأن التأنيب غير المحلوف عليه لذهابه في
الأرض ، ويدل قوله تعالى ﴿ كمثل حبة أنبتت سبع سنابل ﴾ (النقرة) ٢٦١ ففرق بين
هذه وبين قوله ويفرع الخ .

وَبِالْحَمَامِ فِي الْبَيْتِ ، أَوْ دَارِ جَارِهِ ، أَوْ بَيْتِ شَعْرِ ،
كَحَبْسٍ أَكْرَهَ عَلَيْهِ بِحَقٍّ ،

(و) حنث (ب) بدخول (الحمام) بشد الميم أى البيت المعد للجموم بالماء الحار (في) حلفه على عدم دخول (البيت) أولاً أدخل على فلان بيتاً فدخل عليه الحمام لحبر اتقوا بيتاً يقال له الحمام . والظاهر أن مثله بيت القهوة والوكالة والحانوت والفرن والمهصرة والمجبرة إذا لم يمر العرف بتخصيص البيت بموضع السكنى بالزوجات ، وهذا عرف أهل مصر الآن .

(أ) بدخول الخالف على المحلوف عليه في (دار جاره) أى الخالف في حلفه لا أدخل عليه بيتاً ، ونص الأمهات قال سحنون قلت لابن القاسم أرأيت لو أن رجلاً حلف لا يدخل على فلان بيتاً فدخل الخالف على جاره له بيته فإذا فلان المحلوف عليه في بيت جاره ذلك أيعنث أم لا قال نعم يعنث اهـ ، والجار فرض مسألة إذ يعنث باجتماعه معه في ظل جدار أو شجرة إن كانت يمينه بفضاً له أو لسوء عشرته قاله ابن القاسم . ابن حبيب وبقوفه معه في صحراء إذا كانت تلك نيته أو لم يكن له نية . قيل ولا ينبغي عده خلافاً فيمن نوى ذلك ويعنث إذا حلف لأدخل على فلان بيته فدخل دار جاره فوجده عنده ، لأن للجار على جاره من الحقوق ما ليس لغيره فأشبه بيته بيته ، ولأن الجار لا يستغنى عن دار جاره غالباً .

(أ) بدخول أو سكنى (بيت شعر) بفتح المعجمة في حلفه لا أدخل أو سكن بيتاً بدوياً كان الخالف أو حضرياً كما في المدونة ، أو حلفه لا أدخل على فلان بيتاً فدخل بيت شعر فيعنث لقول الله تعالى ﴿ بَيُوتًا تَسْتَخْفُونَهَا ﴾ الآية ٨٠ النحل إلا لنية أو بساط يخصه ببيت البناء كسماحه بانهدام بيت على قوم فقتلهم فلا يحنث ببيت الشعر .

وشبه في الحنث فقال (ك) دخوله على المحلوف عليه في (حبس) بفتح فسكون أى موضع معد للسجن (أكره) بضم الهمز وكسر الراء أى الخالف (على) دخوا (٤ بحق)

لَا بِمَسْجِدٍ ، وَبِدُخُولِهِ عَلَيْهِ مَيْتًا فِي بَيْتٍ يَمْلِكُهُ ، لَا بِدُخُولِ
مَحْلُوفٍ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَنْتَوِ الْمَجَامَعَةَ ، وَبِتَكْفِينِهِ فِي لَا نَفْعَهُ حَيَاتُهُ ،

عليه امتنع من توفيته فيحسب به في حلفه لا أدخل على فلان بيتا لأن إحرام الفسح
طوع ، وكذا إن حلف لا أدخل بيتا فأكره على دخول حبس يعنى (لا) يحسب
(ب) دخول (مسجد) عام في حلفه لا أدخل على فلان بيتا أو لا أدخل بيتا ، لأن
لما كان مطلوبا بدخوله شرعا صار كانه غير مراد للحالف ، فإن كان المسجد مجبورا
حسب بدخوله .

(و) حسب (بدخوله) أي الحالف (عليه) أي المحلوف عليه حال كونه (ميتا)
قبل دفنه (في) حلفه على عدم دخوله عليه في (بيت يملكه) ذاتا أو مملوكة ، أو حلفه
لا أدخل عليه بيتا حياته أو أبداً أو ما عاش لأن له فيه حقا يحري مجرى الملك وهو
تجهيزه به الأتية الحياة الحقيقية ، فإن دفن به لم يحسب بدخوله بعد دفنه .

(لا) يحسب الحالف لا أدخل على فلان (بدخول) شخص (محلوف عليه) على
الحالف ولو استمر الحالف جالسا معه لأنه لا يعد دخولا منه كما تقدم في قوله لا في كدخول
خلاف لا بن يونس عن بعض أصحابه قال ينبغي على قول ابن القاسم أن لا يجلس بعد
دخول المحلوف عليه ، فإن جلس وتراخى حسب ، وصار كابتداء دخوله وهو عليه
قياسا على قول ابن القاسم فيمن حلف لا يأذن لزوجته في الخروج فخرجت بغير إذنه
وعلم به ولم يمنحها فجعل عمله وتركها إذنا منه . الخط وفيه نظر لأنه قد تقدم أنه
لا يحسب باستمراره في الدار إذا حلف لا أدخلها وكذلك منسبا إجماعا حلف على
الدخول (إن لم ينتو) الحالف أن يقطع (المجامعة) أي الاجتماع مع المحلوف عليه
في محل ، وإلا حسب بمجرد دخول المحلوف عليه على الحالف وإن لم يجلس عقب
دخوله عليه .

(و) حسب (بتكفينه) أي إدراج الحالف المحلوف عليه في تكفيه وأولى باتيانه له
بكفن من ماله (في) حلفه (لا نفقه) أي الحالف المحلوف عليه (حلفه) أي المحلوف

وَبَاكُلٍ مِنْ تَرْكِهِ قَبْلَ قَسْمِهَا ، فِي لَا أَكَلْتُ طَعَامَهُ إِنْ أَوْصَى ،
أَوْ كَانَ مَدِينًا ،

عليه أو ما عاش أو أبدأ أو لا أدى إليه حقاً ما عاش . ومثل تكفينه تفصيله وتخليصه
ممن يشتمه وثناؤه عليه في خطبة نكاح أراد نفعه به ، لا إن قصد إيقاعه فيه لضرر
يحصل له به ولا يحنت ببقية مؤن تجهيزه غير ما ذكر ولا بصلاته عليه كما هو ظاهر
كلامهم ، وإن كان من نفعه لأنها من تعلقات الآخرة . فإن حلف لانتفعه ولم يقل حياته
حنت بكل ما يفعله من مؤن تجهيزه ودفعه فيما يظهر أفاده عب .

البناني قوله لا يحنت ببقية مؤن تجهيزه فيه نظر ، قال السنائي بل الظاهر حنته بها
وإن جميعها من قوابع الحياة ، وقوله ظاهر كلامهم أي حيث مثلوا بالتفصيل والتكفين
وسكنوا عما عداها ، ومثل هذا لا يتمسك به لأن العلة تقتضي التعميم اهـ ، وهو
ظاهر ، وما ذكره من حنته بتخليصه ممن شتمه صوابه ممن تشبث به لقول ابن
عرفة . ابن الماجشون لو نهى عنه شأه لم يحنت ويحنت بتخليصه ممن وجده
متشبثاً به .

(و) حنت (بأكل من تركه) أي المحلوف عليه (قبل قسمها) بين مستحقها
(في) حلفه (لا أكلت طعامه) أي المحلوف عليه (إن) كان المحلوف عليه (أوصى)
معلوم غير معين يحتاج في إخراجه لبيع تركه المحلوف عليه (أو كان) المحلوف عليه
(مديناً) لوجوب وقفها للدين والوصية فإن كان أوصى بمعين كمبد معين أو شائع كربع
أو ثلث مما لا يحتاج لبيع أو أكل الخالف بعد وفاء الدين وقبل قسم باقيها فلا يحنت
خلاف ظاهر المصنف ، لأنه في الشائع لم يأكل مما على ذمة المبت ، بل من شائع بين
الموصى له والورثة وهما حيان ، وبعد توفية الدين لم يبق للبت تعلق بالتركة ومحل
تفصيل المصنف في حلفه لغير قطاع من فإن كان لقطعه فلا يحنت بأكله منه بمجرد
موته وإن كان ثبت ماله حنت إن كان منصوباً معيناً إذ لا يحله أرثه ، فإن أحله كما لو
نشأ عن معاملات فاسدة فقد زال عن المال خبثه بإرثه فلا يحنت بأكله منه حينئذ أفاده
في معين الحكام .

وَبِكِتَابٍ إِنْ وَصَلَ أَوْ رَسُولٍ ، فِي لَا كَلِمَةٍ ، وَلَمْ يَنْوُ فِي الْكِتَابِ فِي الْعِتْقِ وَالطَّلَاقِ ،

(و) حث (بكتاب) كتبه الخالف أو أملاه أو أمر بكتبه ثم قرأ عليه بعربية أو غيرها لمن شأنه فهمه (إن وصل) الكتاب المخلوف عليه بإذن الخالف ولو حكما كعلمه بذمابه للمخلوف عليه وسكوته ، فإن لم يصل للمخلوف عليه فلا يحنث ولو كتبه عازما على إرساله له بخلاف الطلاق فيقع بمجرد كتابة صيغته عازما عليه لا استقلال الزوج به بخلاف المكاملة ، وكذا إن وصل بغير إذنه .

ابن حبيب لو قال الخالف للرسول قطع كتابي أوردته إلي فعصاه وأعطاه للمخلوف عليه فقرأه لم يحنث كما لو رماه راجعا عنه بعد أن كتبه فقرأه المخلوف عليه ، وحيث وصل بإذنه ولو حكما حث ولو لم يفتح المخلوف عليه أو لم يقرأه نقله للخصمي عن المذهب وهو ظاهر المدونة والمصنف ، ونقل ابن رشد عن المذهب أنه لا بد من قراءته وعلى هذا فهل يشترط كونها باللفظ قولان ، وعلى الأول فلا فرق بين علم المخلوف عليه أنه من الخالف أم لا .

(أو) بإرسال (رسول) بكلام للمخلوف عليه (في) حلفه (لا كلمة) أي الخالف المخلوف عليه وبلغ الرسول الكلام للمخلوف عليه وإلا لم يحنث . والفرق بينها أن الكتاب أحد السانين ولا تزيد ولا تنقص بخلاف الرسول . أبو الحسن الصغير فلو لم يبلغه الرسول لم يحنث إلا أن يسمعه المخلوف عليه حين أمره فيحنث (ولم ينو) بضم المثناة وفتح النون والواو مشددة أي لا تقبل نية الخالف المشافهة بقوله لا أكلمه (في) صورة إرسال (الكتاب) للمخلوف عليه (في) حلفه على عدم كلامه به (العتق) لرقيق معين (و) حله به (الطلاق) مع رفعه للقاضي بينة أو إقرار المخالفة نيته ظاهر لفظه من رسول كلامه للمشافهة والكتابة .

ويؤيد هذا أن الغرض من حلفه على عدم كلامه بجانبه والكتابة تنافيها . وأما في غير العتق المعين والطلاق فينبوي في القضاء . وأما في الفتوى فينبوي في الجميع . ومعلوم

وَبِالإِشَارَةِ لَهُ ، بِكَلَامِهِ وَلَوْ لَمْ يَسْمَعْهُ ، لَا قِرَاءَتَهُ بِقَلْبِهِ ،

في الكتاب أنه ينوي في الرسول ولو في الطلاق والعتيق المعبر مع الرفع والبينة أو الإقرار لموافقة نيته ظاهر لفظه ، ويحلف في مسألة الرسول لحق الزوجة والرق ، فإن نكل حبس فإن طال دين . والفرق بينهما أن القلم أحد اللسانين ولو حلف ليكلمته فلا يبر برسول ولا كتاب احتياطاً للبر والحنث يقع بأدنى سبب .

(و) حنث (بالإشارة) من الحالف على ترك الكلام ثم أشار الحالف (له) أي المحلوف عليه مع اعتقاده كونه المحلوف عليه أو غيره ، فظهر أنه هو سواء فهم المشار إليه الإشارة أم لا ، ومفهوم قوله له أنه إن أشار إلى غيره فقط فلا يحنث ولو اعتقد المحلوف عليه أنها له ، وسواء كان المشار له جميعاً أو أصباً وشمل الإشارة له ولغيره إلا أن يحاشيه ولا حنث بالإشارة لأحس حلف لا أكلمه . والذي في الخط أن الرجوع عدم الحنث بالإشارة إذ هو قول ابن القاسم واستظهره ابن رشد ، وعزاه لظاهر إيلائها . ونص ابن عرفة وفي حنثه بالإشارة إليه . ثالثها بالتي يفهم بها عنه لابن رشد عن أصبغ مع ابن الماجشون ، ولسهاع عيسى ابن القاسم مع سماعة وابن رشد عن ظاهر إيلائها لابن عبدوس عن ابن القاسم .

(و) حنث (بكلامه) أي المحلوف عليه إن كان يسمعه عادة وسمعه بل (ولو لم يسمعه) أي المحلوف عليه كلام الحالف لما منع كنوم أو صمم ، فإن كان لا يسمعه عادة لبعده فلا يحنث (لا) يحنث من حلف لا يقرأ أو لا يقرأ كتاباً أو هذا الكتاب (فقرأه) أي الحالف (بقلبه) فليس لهذه تعلق بمن حلف لا أكلمه إذ الحنث فيها بمجرد وصول الكتاب إليه ، عب .

البناني معناه المطابق لسياق كلامه أن من حلف لا أكلم فلاناً فلا يحنث بكتاب وصل المحلوف عليه وقرأ بقلبه ، وهذا قول أشهب ، ونقله ابن رشد عن المذهب لكنه يخالف قوله السابق ، وبكتاب إن وصل إذ ظاهره الحنث بمجرد وصوله وهو ظاهر المدونة . وقال اللخمي إنه المذهب وهو الرجوع ، فلذا عدل الزرقاني عنه ، وحمله على من حلف لا أقرأ كتاباً الخ مع بعده من سياق كلامه وذكر (دغ ، ودج) أن في بعض النسخ فبا

أَوْ قِرَاءَةِ أَحَدٍ عَلَيْهِ بِلاَ إِذْنٍ ، وَلَا بِسَلَامِهِ عَلَيْهِ بِصَلَاةٍ ،
وَلَا كِتَابِ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ وَلَوْ قَرَأَ عَلَى الْأَصُوبِ وَالْمُخْتَارِ ،
وَبِسَلَامِهِ عَلَيْهِ مُعْتَقِداً أَنَّهُ غَيْرُهُ ،

تقدم ويكتتاب إن وصل وقراً وهو يوافق ظاهر ما هنا ، لكن يكون على خلاف الراجح والله أعلم .

(أو قراءة أحد) كتاب الحالف (عليه) أي المحلوف على ترك كلامه ووصله كتاب الحالف (بلا إذن) من الحالف فلا يحنت الحالف ولو قرأ المحلوف عليه خلاف ما يرويه كلامه ع. البستاني ما حله عليه « ز » مثله في « غ » وهو صواب ، لأنه يؤخذ بالأحرى بما تقدم عن ابن حبيب عند قوله ويكتتاب إن وصل ، وقد قال ابن عرفة ما نصه الشيخ عن أبي زيد عن ابن القاسم لو أمر عبده فقرأ عليه يحنت ، ولو قرأ عليه غيره بغير إذنه لم يحنت ولم يقف « غ » على هذا .

(ولا) يحنت الحالف لا أكلم زيداً (بسلامه) أي الحالف (عليه) أي المحلوف عليه (بصلاة) إن طلب بالسلم عليه لكونه على يساره ، وإلا حنت ، وظاهره كالدونة سواء كان الحالف إماماً أو مأموماً يسلم واحدة أو اثنتين أسمعه أو لم يسمعه . ولا يخلو من نزاع في بعضها . عيج ظاهره يشمل السلام عليه في أثنائها معتقداً إتمامها ، فإن قصد خطابه حاضراً حنت وبطلت صلاته أفاده ع .

(ولا) يحنت الحالف لا أكلم فلاناً بوصول (كتابه) أي مكتوب (المحلوف عليه) إلى الحالف إن لم يقرأه بل (ولو قرأ) الحالف كتاب المحلوف عليه (على الأصوب) عند ابن المواز (والمختار) للغمي وهو قول أشهب ، وقال ابن القاسم يحنت .

(و) حنت (بسلامه) أي الحالف لا أكلم فلاناً (عليه) أي المحلوف عليه حال كون الحالف (معتقداً) أي جازماً (أنه) أي المسلم عليه بالفتح (غيره) أي المحلوف عليه فتبين أنه هو وأولى طائفاً أو شاكاً أو متوهماً أنه غيره فتبين أنه هو وليس هذا من اللغو

أَوْ فِي جَمَاعَةٍ إِلَّا أَنْ يُحَاشِيَهُ ، وَبِفَتْحٍ عَلَيْهِ ، وَبِلَا إِذْنِهِ فِي
لَا تَخْرُجِي إِلَّا يَأْذُنِي ، وَيَعْدَمُ عَلَيْهِ فِي

لأنه الاعتقاد حال اليمين، وهذا حال فعل غير المحلوف عليه فتبين الخطأ وتقدم أنه مقتض
للحنث كالنسيان . والفرق بين هذا والسلام عليه في صلاة مع طلب كل منهما أن هذا
طلب لخصوص التحية وذلك لا لخصوصها بل للصلاة ، فالمحلوف عليه غير مقصود
بخصوصه بالتحية .

(أَوْ) بسلامه عليه حال كونه (في جماعة) فيحنث في كل حال (إِلَّا أَنْ يُحَاشِيَهُ)
أي يخرج الحالف المحلوف عليه من الجماعة الذين أراد السلام عليهم بلفظ أو نية قبل
السلام عليهم أو في اثنيائه ، فإن أتم السلام قبل محاشاته فلا بد من محاشاته باللفظ بشروطه ،
ولا تكفي النية فالمراد بها هنا ما يشمل الأمرين .

(وَ) حنث الحالف لا كلمه (بفتح) أي إرشاد من الحالف للصواب (عليه) أي
المحلوف عليه في القراءة إذا وقف أو انتقل من آية لأخرى بقراءة الحالف ما غلط المحلوف
عليه فيه وإسماعه ليتهدي إلى الصواب ، ظاهره ولو وجب الفتح على المحلوف عليه على
الحالف بأن صلى المحلوف عليه إماماً للحالف وغلط في الفاتحة لأنه في معنى مخاطبته بقل
أو اقرأ كذا .

(وَ) حنث بخروجها من الدار بعد اذنه لها فيه (بلا علمها) أي اذنه (أي الحالف لها
فيه (في) حلفه (ولا تخرجي) من الدار (إلا بأذني) ثم أذن لها فيه حاضراً أو مسافراً
ولم تعلم بأذنه ، وخرجت فيحنث ولو أشهد على الإذن فيها لأن معنى إلا بأذني إلا بسبب
إذني وقد خرجت بغير سببه ، فلو حلف لا تخرجي إلا إذا أذنت وخرجت بعد إذنه
وقبل علمها به فلا يحنث قاله اللخمي لوجود إذنه قبل خروجها ، وفي قوله لا تخرجي
حذف نون الرفع لغير جازم ولا ناصب على لغة شاذة لأنه لكونه جواب قسم يتعين كونه
خبراً والله أعلم .

(وَلَا) يبر (بعدم) أي ترك (علمه) أي إعلام الحالف المحلوف له بالأمر (في)

لَا عَلِمْتُهُ ، وَإِنْ بِرَسُولٍ ، وَهَلْ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ عَلِيمٌ ،
تَأْوِيلَانِ . أَوْ يَعْلَمُ وَالِ تَانٍ فِي حَلْفِهِ لِأَوَّلٍ فِي نَظَرٍ ،
وَيَمْرُثُونِ فِي لَا قَوْلَ لِي

حلفه (لأعلمته) بضم الميم وسكون العين وكسر اللام أي المخلوف له بكذا ، فان أعلمه به بر إن أعلمه بنفسه بل (وإن برسول) من الحالف للمخلوف عليه فالمبالغة في المفهوم وبره بالكتاب أخرى (وهل) يحنت بترك إعلامه في كل حال (إلا أن يعلم) الحالف (أنه) أي المخلوف له (علم) بالخبر من غيره فلا يحنت لتأويل علم الحالف بعلمه من غيره مازلة لإعلامه هو أو يحنت بتركه مطلقاً ، ولو علم بعلمه به من غيره فيه (تأويلان) الأول للضمي والثاني لابي عمران .

(أَوْ) ترك (علم) أي إعلام (وال) أي متول الحكم بين الناس (ثان) عقب عزل أو موت وال أول (في) حلفه طائفاً (له) وال (أول) ليعلمه بكذا إن علمه فعزل الأول أو مات وعلم الحالف بالأمر فلا يسر في يمينه حتى يعلم الوالي الثاني الذي تولى في محل الأول بذلك الأمر إذا كان حلفه (في نظر) أي مصلحة عامة للمسلمين ، فلو كانت المصلحة خاصة بالوالي الأول بر بإعلامه بعد عزله ، وهل إلا أن يعلم أنه علم تأويلان ولو برسول أو كتاب ، وإن مات الأول فلا شيء على الحالف وليس عليه إعلام وارثه أو وصيه قاله أشهب .

(و) حنت (بـ) ملك ثوب (مرهون) في حق (في) حلفه لمن طلب منه إعاره ثوب (لا ثوب لي) لانه باق على ملكه . وذكر الخط أن الروايات والاجوبة اختلفت في هذه المسألة ثم نقل تحصيلها عن الرجراجي ونصه أنه إن ادعى ثبة أنه لا ثوب لي أقدر على إعارته مثلاً فإن لم يكن في المرهون فضل عن الدين المرهون فيه أو كان ولا يقدر على فكه لعمره أو كون الدين مما لا يجعل قبلت نيته ، وإلا بأن كان فيه فضل وقدر على فكه فقولان وإن لم تكن له فيه ففقه ثلاث روايات رواية التهذيب حنته كان فيه فضل أم لا .

وَبِالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ فِي لَا أَعَارَةَ ، وَبِالْعَكْسِ ، وَنَوَى ، إِلَّا
فِي صَدَقَةٍ عَنْ هَبَةٍ ، وَبِقَاءٍ وَلَوْ لَيْلًا فِي لَا سَكَنْتُ ،

(و) حثت (بالهبة) لغير ثواب (والصدقة) والنحلة والإعمار والإسكان والتجسيس
أي بكل منها (في) حلفه (لا أعاره) أي الحالف المحلوف عليه شيئاً (وبالعكس) أي
يحث بالإعارة في حلفه لا وهبه شيئاً أو لا تصدق عليه به ، لأن معنى بينه أنه لا يتلعه
وفهم منه بالاول حثه بالصدقة في حلفه لا وهبه وبالعكس (ونوى) بضم فكسر مثلاً
أي قبلت نية الحالف ثوباً غير الموهوب مطلقاً ، ونية خصوص الإعارة في حلفه على عدمها
ثم وهبه أو تصدق عليه إلا لرفع مسح بينه أو إقرار في إطلاق أو عتق معين (إلا في
صدقة) تصدق بها الحالف على المحلوف عليه عوضاً (عن هبة) حلف لا وهباً للمحلوف
عليه وادعى أنه نوى خصوص الهبة لتقبل نيته مطلقاً. وأما لو حلف لا يهب أو لا يتصدق
لأحار وادعى نية خصوص الهبة أو الصدقة أو حلف لا يتصدق فوهب وادعى نية
الصدقة خاصة فتقبل نيته في هذه الصور الثلاث وهي داخلة في المستثنى منه . وقيد ابن
رشد الأخيرة بكونه له اختصار الهبة (١).

(و) حثت (ببقاء) في الدار التي حلف لا يسكنها بعد بينه مدة زائدة على ما
يمكنه الانتقال فيه نهاراً بل (ولو ليلاً في) حلفه (لا سكت) هذه الدار فإن بقي بها
وهو لا يمكنه الانتقال لعدم من ينقل له متاعه أو خوف ظالم أو سارق وأقام بها يومين
أو ثلاثة وهو ينقل متاعه لكثرة وعدم إمكان نقله في يوم واحد عادة لم يحث ، لأنه

(١) (قوله له اختصار الهبة) أي من الموهوب له بأن كان الحالف أياً الموهوب له . شب
لو قال إلا في لا وهب فتصدق لكان أظهر. ولو أراد المصنف مطابقة النقل مع اشتراكه على ما أحياه
من القيود لقال وبالهبة والصدقة في لا أعاره ونوى إلا المرافعة مع بينه أو إقرار في طلاق أو عتق
معين كلا أو هبه فتصدق لا بالعارية في لا أو هبه ، أو لا تصدق عليه ولا بالهبة في لا تصدق
فينوى مطلقاً ، وإنما لتقبل نيته في لا أو هب فتصدق وعكسه فيما فيه الاختصار اهـ ،
والمناسب وإنما لتقبل نيته في لا تصدق فوهب فيما فيه الاختصار .

لَا فِي لَا تَقْلَنْ ، وَلَا بِخَزَنْ ، وَأَنْتَقَلَ فِي لَا سَاكَنْهُ

كالقصور باليمين وليس غلو الكراء وعدم مناسبة السكن لحاله هذراً فينتقل ولو لبيت
شمر ، وإذا انتقل منها فلا يعود لها أبداً لعموم يمينه السكنى فيها أبداً بخلاف حلفه
لانتقلن من هذه الدار فله العود إليها بعد نصف شهر . وندب كما له ، هذا مذهب
للدونة . وقال أشهب لا يحث حتى يقيم فيها بعد يمينه يوماً وليلة . وقال أصبغ لا يحث
حتى يزيد عليها .

(لا) يحث بالبقاء بعد اليمين (في) حلفه (لانتقلن) من هذه الدار ويؤمر بالانتقال
ليبر في يمينه وهو على حث فلا يبطأ المحلوف بطلاقها حتى ينتقل ، فان قيد بزمن حث
بضميه قبل انتقاله وهو على بر إليه . ابن رشد في حل يمينه لأقطن على الفور فيحث
بتأخيره أو على التراخي فلا يحث به قولان ثانيهما هو المشهور من المذهب . وفي تكميل
التقييد حكى الصرصري فيمن قال والله إن بقيت في هذه الدار أو لا بقيت أو ما بقى
هل يرد إلى لانتقلن فلا يحث إذا رجع وهو الذي اختاره أبو الحسن البالصوتي ، وأفتى
به الشيخ القصار أو يرد إلى لا سكنت فيحث متى رجع وهو الذي اختاره أبو ابراهيم
القاري قال لأن تفسير التقي بالنفي أولى اه ، والظاهر الثاني والله أعلم .

(ولا) يحث من حلف على ترك السكنى في دار (بخزن) فيها إذا لا يعد سكنى إذا
انفرد وإنما عد ابن القاسم بقاء المتاع سكنى إذا كان تبعاً لسكنى الأهل ، وظاهر كلام
الليثي أن المذهب الحث بالحزن واستظهر في التوضيح خلافه ، ولو كان في الدار التي
حلف لا يسكنها مطامير فهل ينقل ما فيها نظر فيه التونسي ، ثم قال وينبغي إن كانت
المطامير لا تدخل في كراء الدار إلا بشرط واكثرهما لحزن الطعام فلا تدخل في
يمينه وله إبقاء ما فيها سواء اكثرهما قبل اكرء الدار أو بعده ، إلا أن لا يليق الحزن بها
إلا وهو ساكن في الدار فينبغي نقل ما فيها . وفي نقل المواق أن معنى كلام المصنف أن
من حلف لا أسكن هذه الدار وخرج منها ثم خزن فيها فلا يحث وأما لو كان فيها شيء
مخزون وأبقاه فانه يحث .

(وانتقل) الحالف (في) حلفه (لا ساكنه) أي الحالف المحلوف عليه بدار أو

عَمَّا كَانَا عَلَيْهِ ، أَوْ ضَرْبًا جِدَارًا ، وَلَوْ جَرِيدًا بِهَذِهِ الدَّارِ ،

حارة أو قرية صغيرة لير في يمينه ويبر بانتقال المحلوف عليه أيضاً (عما) أي الوجه الذي (كاتا) أي الحالف والمحلوف عليه ساكنين (عليه) انتقالاً يزول معه إسم المساكنة عرفاً حيث لانية ولا بساط ، وسواء كانت الدار ساحة هما بها أو هي بيت هما به أو ذات بيوت كل بيت ، وانتقل في القسم الثاني لحارة أخرى إن كانت يمينه لا أساكته أو بهذه الحارة ، وأما لا أساكته بهذه البلدة أو ببلدة فينتقل لأخرى على فرسخ كالقسم الثالث إن صغرت .

فإن كبرت كالمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام فلا يتوقف بره على انتقاله ، ويتوقف على ترك مقارنته وسكنائه معه ، هذا إن كانت يمينه لا أساكته بدار أو حارة أو حارتين ، فإن كانت لا أساكته بهذه البلدة أو ببلدة فالظاهر انتقاله لأخرى على فرسخ ، وأما إن حلف لا أساكته وكل بقرية صغيرة فمعنى انتقاله حيث لانية ولا بساط أن لا يجتمع معه في مسقى أو محتطب أو مسرح بل يتباعد عنه ، فإن كبرت البلدتان وحلف لا أساكته فلا يقرب منه عرفاً .

ولما شمل كلامه من كان قرية أو مدينة أو دار وأفساد أن الانتقال يخرج من الحنث في ذلك كله وكان الخروج عنه في الدار وجه آخر أشار له بقوله (أو ضرباً) أي وضع الحالف والمحلوف عليه بينهما (جداراً) أي شرعاً في بنائه باو اليمين ولو لم يخرج أحدهما حتى يضرب فقد يكون ضربه أسرع من الانتقال ، ولا يشترط كونه وثيقاً بطوب أو بحجر بل (ولو) كان الجدار (جريداً) في حلفه لا أساكته بدون تعيين الدار بل ولو عينها بقوله لا أساكته (بهذه الدار) ابن غازي عطفه بأوتنيها على أنها إذا كاتا ساكنين في دار فالحالف مخير في الانتقال وضرب الجدار ، وهذا قول ابن القاسم فيها ، وأما مالك «رض» فكبره الجدار فيها .

وأشار بلو لخلافين أحدهما الخلاف في أجزاء الحاجز إذا لم يكن وثيقاً بالحجر ونحوه بأن كان من جريد وشبهه . والثاني الخلاف في أجزاء الحاجز إذا عين الدار فقال بهذه الدار مثلاً أما الجدار فبالجريد فسر ابن محرز المدونة خلافاً لابن الماجشون وابن حبيب .

وبالزيارة إن قصد التنحي ، لا لدخول عيال ، إن لم
يكثرها نهاراً ، ومبعض بلا مرض

وأما الثاني فقال ابن حرفة والمصنف ظاهر قولها سماها أم لا إجزاء الحاجز في المعينة ،
وهو خلاف قول ابن شد في سماح أصبغ لو عين الدار ولم يبر بالجدار وقد سبقها لهذا أمر
الحسن الصغير ، وزاد إذ الساكنة يزيلها الجدار خلاف السكنى وبالله تعالى التوفيق .

وشرط كفاية ضرب الجدار أن يكون لكل محل مرفق ومدخل على حدة قاله في
التوضيح وعمله إذا كان الحلف لأجل ما يحصل بين العيال فإن كان لكراهة جواره فلا بد
من الانتقال وإن لم تكن له نية لقولان وجميع ما مر في غير أهل العمود ، وأما ما فلا بد
أن ينتقل عنه فلهذا ينقطع ما بينهما من خلطة العيال والصبيان ولا ينال بعضهم بعضاً
في العارية والاجتماع إلا بكلفة وصيغة اليمين لا يجاوره أو لينتقل عنه ، ولا يحث في
لا أساكنه بسفره معه إلا أن ينوي التنحي . ونص ابن القاسم فيها على أنها إن كذا يحمل
وفوقه محل فالتقل أحدهما إليه كفى قال بعض الشيوخ هذا إذا كان سبب اليمين ما يقع
بينهما من أجل المأهون ، فإن كان العداوة فلا يكفى .

(و) حث في لا أساكنه (وبالزيارة) من أحدهما للآخر (إن قصد) الخالف بـ لا
أساكنه (التنحي) أي البعد عن المحلوف عليه لذاته لأنها مواصلة وقرب (لا) إن لم
يقصد التنحي عنه لذاته بأن كانت يمينه (لدخول) شيء بين (عيال) أي نساء وصبيان
لها فلا يحث بها .

وكذا إن كان لنية له فالمعول عليه مفهوم الشرط بشرطين أفادهما بقوله (إن لم
يكثرها) أي الزائر منها الزيارة (نهياراً ومبيت) عطف على يكثر فهو مجزوم ومنفي
(بلا مرض) فمنطوقه صوران وهما انتفاء إكثارها نهاراً مع انتفاء البيات ومع البيات
بمرضى ولا حث فيها . ومفهومه أربع صور إكثارها نهاراً ولم يبت أو بات لمرض أو
بات بلا مرض وعدم إكثارها مع البيات بلا مرض فيحث فيها .

وقال الشيخ أحمد بابا الثابت في خط المصنف عطف بيت بأر وهو الصواب الموافق

وَسَافِرُ الْقَصْرِ فِي لَأَسَافِرْنَ وَمَكَثَ نِصْفَ شَهْرٍ وَنُدِبَ كَمَالُهُ ، كَأَن تَقِلْنَ

لقول ابن رشد: اختلف في حد الطول الذي يكون به الزائر في معنى المساكن على قولين ، ثم قال والثاني أن الطول أن يكثر الزيارة بالنهار أو يبيت في غير مرض إلا أن يشخص إليه من بلد آخر فلا بأس أن يقيم اليوم واليومين والثلاثة على غير مرض اه ، والمراد بغير مرض المحلوف عليه وأو هنا لكونها واقعة بعد نفى تفيد نفى الأمرين معاً كما في الرضى والمغني .

لماذا قلت لم يجر زيد أو عمرو فالمعنى لم يجر واحد منها ومن ذلك قوله تعالى ﴿ وَلَا تَطْعَمْنَاهُمْ مِنْ ثَمَرِهِمْ أُكْفُورًا ﴾ ٢٤ الإنسان فمنطوق المتن صورة واحدة وهي نفسها معاً وهي صورة عدم الحنث ، ومفهومه ثلاث صور ثبوت الأمرين وثبوت أحدهما وهي صور الحنث والله سبحانه وتعالى أعلم حج مقتضى كون اليمين لما يدخل بين العيال عدم الحنث بالزيارة ولو أكثرها نهاراً وبيات بلا مرض . يجب لعله أن أكثرها نهاراً وبيات بلا مرض وسبلة لجمي أولاده فيقع بين العيال ما حلف لزواله .

(وسافر) الحالف (القصر) بفتح القاف وسكون الصاد أي المسافة التي تقصر الصلاة فيها شرعاً وهي أربعة برد لير (في) حلقه (لأسافرن) وير به وإن لم يقصر الصلاة فيه لعدم قصد ما دفعه أو لمصيانته به مثلاً (ومكث) أي لا يرجع الحالف بعد سفره القصر للبلد الذي سافر منه أو لغيره مما ليس بينه وبينه مسافة القصر (نصف شهر) سواء أقام في بلد خارج عن أربعة البرد أو استمر مسافراً من بلد لبلد خارجها حتى أتم نصف شهر .

(ونديب) بضم فكسر (كما له) أي الشهور وهو خارج عنها وشبهه في سفر القصر وعدم الرجوع نصف شهر ونديب كما له فقال (ك) الحالف لـ (أنتقلن) من هذه البلدة لفظاً أو نية أو بساطاً ، وأما من حلف لينتقلن من هذه الدار أو الحارة كذلك فيكفيه الانتقال لأخرى ومكثه نصف شهر ، ونديب كما له في التوضيح هذا إذا قصد إرهاب جاره ونحو ذلك ، وأما إن كره مجاورته فلا يساكنه أبداً ، وكذا ينبغي في مسألة المنية

وَلَوْ بِإِبْقَاءِ رَحْلِهِ لَا يَكْمِسْتَارُ ، وَهَلْ إِنْ نَوَى عَدَمَ عَوْدِهِ ؟

أنه إن رجع إليه حنث اه ، ونحوه في الخط عن العتبية .

وبالغ على الحنث بالإبقاء في لا سكنت وعدم البر بعدم الانتقال في لانتقلن فقال (ولو) كان بقاءه بعد حلفه لا سكنت أو عدم انتقاله بعد حلفه لانتقلن (بإبقاء رحله) أي متاع الحلف الذي يحمله على الرجوع له أو طلبه لو تركه ، والحنث في الأولى بثلاثة قيوده أن لا يكون في نقله فساد ، فإن كان فيه فساد كثر شجر بدار لم يطب فلا يحنث بإبقائه على أنه لا يسمى رحلاً حقيقة وأن يكون حلفه لقطع منه ونحوه ، فإن كان لما يدخل بينه وبين جيرانه من مشارة ونحوها فلا يحنث قاله اللخمي وأن يبقيه يجعل السكنى أو ملحق به مما دخل في عقد إجارتها بلا شرط ، وأما لا يدخل إلا بشرط كالمطامير فلا يحنث بإبقائه ما خزن بها قاله التونسي ، ومثل المطامير الصهاريج عند أهل الحجاز ، فإن أبقى رحله في المطامير أو الصهاريج لم يحنث إن أكراما منفردة عن محل سكنه وكانت مأمونة حال انتقاله عنها .

ونص العتبية في رسم أوصى عن سماع عيسى من كتاب التذوق سمعت ابن القاسم يقول فيمن حلف لينتقلن فانتقل وترك من السقط ما لا حاجة له به قال لا شيء عليه . ابن رشد أما إذا تركه رافضاً له على أن لا يعود إليه فلا اختلاف في أنه لا حنث عليه بتركه ، واختلف أن تركه ناسياً ففي كتاب ابن المواز أنه لا حنث عليه ، وفي سماع عبد الملك عن ابن وهب أنه يحنث بتركه ناسياً ، وأما إن تركه على أن يعود إليه فيأخذه فإنه حانث إلا على مذهب أشهب الذي قال لا يحنث بترك متاعه ، وقول ابن القاسم أظهر . اه .

وهذه طريقة ابن رشد بالتفصيل ومقابلها طريقة ابن يونس لا يحنث بترك السقط عند ابن القاسم مطلقاً وإليها أشار المصنف بالتردد (لا) يحنث (ب) إبقاء شيء ناله لا يحمله على الرجوع له أو طلبه لو تركه (كسار) ووتد وخشبة إهمالاً أو نسياناً (وهل) عدم حنثه (إن نوى عدم عوده له) أي الحالف أي كالمسار ، فإن نوى عوده له حنث وهذه طريقة ابن رشد أو عدم حنثه مطلق سواء نوى عوده له أو عدمه وهذه طريقة ابن يونس

تَرَدُّدٌ وَبِاسْتِحْقَاقٍ بَعْضِهِ ، أَوْ عَيْبِهِ بَعْدَ الْأَجْلِ ،

(تردد) للمتأخرين في النقل عن المتقدمين ، وأورد على الشق الأول أنه يقتضى حنثه إذا لم تكن له نية بأنه نسيه مع أن مذهب ابن القاسم فيها عدم الحنث وهو المذهب خلافاً لابن وهب ، فلو قال وهل إلا أن ينوي عوده له تردد كان أولى فمحل التردد إن نوى العود فإن نوى عدمه لم يحنث اتفاقاً اه عب .

البنائي التردد هنا للمتأخرين في فهم قول ابن القاسم في الموازية فإن ترك من السقط مثل الرقعة والمسار والحشبة مما لا حاجة له به أو ترك ذلك نسياناً فلا شيء عليه اه ، هل يفيد بقول ابن وهب إن نوى عوده إليه حنث أو يبقى على إطلاقه في عدم الحنث ، ولما لم يكن اختلافهم في فهم المدونة عبر بالتردد دون التأويلين والله أعلم .

(و) من خلف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل كذا ففضاه إياه فاستحق المقتضى كله أو بعضه من يده أو ظهر فيه عيب حنث (باستحقاق بعضه) أي المدفوع وأولى باستحقاق جميعه ولو وفي البعض الباقي بالدين (أو) ظهور (عيبه) القديم الموجب لرده وقام المحلوف له بحقه صرح به فيها ، وظاهره جريانه في الاستحقاق والعيب قاله أبو الحسن ، وصلة استحقاق (بعد) مضي (الأجل) المحلوف على الدفع فيه فقد حنث الحالف وإن لم يعلم بذلك .

ابن الحاجب وهو مشكل التوضيح لأن القصد أن لا يماطل وقد فعل اللخمي الحنث على مراعاة اللفظ ، ولا يحنث على القول الآخر لأن القصد أن لا يمد ، ولو أجاز المستحق فإن لم يوجب الرد أو لم يقيم المحلوف له بحقه لم يحنث الحالف .

والقيد الثاني يجري في الاستحقاق كما لأبي الحسن ولا ينافيه حنثه مع إجازة المستحق لأنه في الإجازة بعد القيام ، فإن لم يتكلم المستحق لم يحنث الحالف وقد يقال يحنث بالعيب الموجب للرد وإن لم يقم به لأنه كربة الدين أو بعضه ، وسيأتي حنثه بها وهذا ما لم يكن العيب نقص عدد أو وزن فيما يتعامل به وزناً وإلا حنث ولو لم يقم المحلوف له ، ومفهوم بعد الأجل أنه إن علم به قبله وأجاز فلا حنث أو لم يحز واستوفى حقه قبل مضي الأجل وإلا حنث .

وَيَسَعِرُ قَائِدِرَاتٍ قَبْلَهُ ، إِنْ لَمْ تَقْبِرْ ، كَانَ لَمْ يَفْتَدِ ،
عَلَى الْمُخْتَارِ .

(و) حث من حلف ليقتضين فلاناً جعه إلى أجل كذا (مبيع فاسد) متفق على فساد باعه له وقاصصه بثمنه من حقه و (فات) المبيع لم يد صاحب الحق (قبله) أي الأجل المعلوم إليه وقيمته أقل من الدين ولم يكمل الحالف للمحلف له بقية حقه حتى مضى الأجل فإن أكمل الحق قبل الأجل أو وقت القيمة بالدين فلا حث فقوله (إن لم تقب) يصح ضبطه بمثناة فوقية أي القيمة بالدين وضبطه بمثناة تحتية أي البنائع ، والمراد بالحث عدم البر ومفهومه أنه إن فات وقيمته كالدين بر مطلقاً ، وأنه إن فات وهي أقل ووفاء تمامه قبل الأجل بر ، وخرج بالمتفق على فساد المختلف فيه فيبر به مطلقاً لمضيه بالثمن فكلامه فيما يعرض بالقيمة .

وشبه في عدم البران لم تقب والبران وقت فقال (كأن لم يفت) المبيع قبل الأجل وفات بعده ، ، فإن لم تقب القيمة لم يبر وإن وفته بر (على المختار) للغمي من الخلاف ، وأما إن لم يفت المبيع قبل الأجل ولا بعده فلا حث اتفاقاً لأنه لم يدخل في ملك المشتري والمناسب التعبير بالفعل ، لأن سحنون قال بالحث وأشهب وأصبغ بعدمه . وقال اللغمي بالثاني إن كانت القيمة مساوية نظراً إلى أنه حصل بيده عوض حقه ، فاخياره من نفسه .

وأجيب بأن تفصيله لما لم يخرج عن القولين كان مختاراً من خلاف اه عب . البنائي قوله وفات بعده وإن لم يفت المبيع الخ فيه نظر إذ ظاهر كلام اللغمي كظاهر المصنف أن الخلاف والاختيار فيما إذا لم يفت قبله سواء فات بعده أو لا . ونص اللغمي وإن مضى الأجل وهو قائم فقال سحنون يحث ، وقال أشهب لا يحث وأرى بره إن كان فيه وفاء نقله الحواقي . وقد شرح كلام المصنف على ظاهره ولم يتعقبه ، وقال ابن عسائر مفهوم قبله مندرج في قوله كأن لم يفت ، لأن هذا صادق بما إذا لم يفت أصلاً وما فات بعد الأجل ، لأن المعتبر من فوته وبقائه إنما هو وقت انقضاء الأجل ولا عبرة بما يطرأ بعده .

وَيُجِبُّ لَهُ ، أَوْ دَفَعَ قَرِيبَ عَهْدِهِ ، وَإِنْ مِنْ مَالِهِ ، أَوْ شَهَادَةً
بَيْنَهُ بِالْقَضَاءِ إِلَّا بِدَفْعِهِ ، ثُمَّ أَخَذَهُ

(و) حث الحالف لبعضين فلاناً حقه إلى أجل كذا (يهينه) أي الدين (له) أي
المدين وقبله لبراءة ذمته به وسقوط الحق عنه فتعذر قضاؤه المحلوف عليه ، ولا يبر بدفعه
له بعد قبوله وقبل الأجل ، فإن لم يقبله ووفاء في الأجل وإلا فلا أفاده عب . وفي التوضيح
فهل يحث بنفسه قبول الهبة وإن لم يعمل الأجل وإليه ذهب أصبغ وابن حبيب أو لا
يحث حتى يعمل الأجل ولم يقضه الدين ، ولو قضاه إياه بعد القبول وقبل حلول الأجل
بر وهو ظاهر قول مالك وأشهب رضي الله تعالى عنهما اه .

الخط وعلى قول مالك وأشهب حمل الشارح كلام المصنف ، وفي كبير رت عن ابن
ناجي انه المشهور فالصواب حمل المتن عليه وهو الموافق لقوله بعده إلا بدفعه على ما هو
الظاهر من رجوعه لهذه أيضاً أفاده البناني .

(أو دفع قريب) للحالف غير وكيل قضاء وتفويض أو سلطان الدين للمحلوف له
نيابة (عنه) أي الحالف بغير إذنه إن كان المدفوع من مال الدافع بل (وإن) كان (من
ماله) أي الحالف فلا يبر به إلا أن يعلم قبل الأجل بدفعه عنه ويرضى به فيبر به سواء
دفع من ماله أو من مال الحالف ، كدفع قريبه وهو وكيل قضاء أو تفويض كوكيل
تقاضي ديناً أو في بيع أو شراء أمره بالدفع وإلا لم يبر قاله المواق ، وينبغي إلا أن يعلم
قبل الأجل ويرضى ولا يبر بقضاء وكيل الضيعة إلا أن يعلم به ويرضى قبله (أو شهادة
بينه) له على رب الدين (بالقضاء) ولو زكيت وقبلت شهادتها أو تذكر الطالب أنه كان
قبضه أو أبرأه منه فلا يبر الحالف في ذلك كله (إلا بدفعه) أي الحالف الحق بنفسه أو
بإذنه قبل مضي الأجل أو علمه بدفع غيره عنه رضاه قبل الأجل .

وقوله (ثم أخذه) أي الحالف المدفوع من المدفوع إليه إن لم يرد الهبة من تامة الحكم
لأنه لا يخرج من هبة اليمين إلا به ، وكلامه هنا على مراعاة اللفظ دون البساط وهو
خلاف ما تقدم قاله هج ، ولكن الراجح كلامه فيها هنا بخصوصه ولا غرابة في بناء مشهور

لَا إِنْ جُنَّ ، وَدَفَعَ الْحَاكِمُ ، وَإِنْ لَمْ يَدْفَعْ فَقَوْلَانِ .
وَبَعْدَ قَضَائِهِ فِي غَدٍ ، فِي لَأَقْضِيَنَّ غَدًا يَوْمَ الْجُمُعَةِ ،
وَلَيْسَ هُوَ . لَا إِنْ قَضَى قَبْلَهُ ،

على ضعيف . ومثل مسألة المصنف إذا كان الحق المحلوف على وفائه عوض عبد فاستحق أو ظهر به عيب ورده فلا يبر حتى يوفيه ثم يرده قاله الأفهسي . ابن عاشر أي إن قبل المحلوف له قبض المال وإلا فلا يلزمه ويقع الحنث اهـ .

البناني قلت له أن يبر برفعه للحاكم ويشهد لذلك ما في الخط عن ابن رشد ، ونصه وأما إن كان المحلوف له حاضراً فالسلطان يحضره ويحبره على قبض حقه إلا أن يكون الحق مما لا يحبر على قبضه كمارية غاب عليها فنلت عنه وما أشبه ذلك فيبرأ من يمينه على دفع ذلك إليه برفعه إلى السلطان .

(لا إن جن) بضم الجيم وشد التون الحالف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل كذا أو أغني عليه أو أسر أو حبس ، ولم يمكنه الدفع ، أو سكر بعلال كذا يظهر في الجميع وانظر الفقد (و) الحال أنه (دفع الحاكم) الحق عنه لربه قبل مضي الاجل من ماله فلا يحنث أو من مال الحاكم حيث لا ولي لمن جن ، وإلا لم يبر بدفع الحاكم ، والظاهر أن جماعة المسلمين مثله .

(وإن لم يدفع) الحاكم الحق عن المجنون قبل مضي الاجل ودفعه بمعه (فقولان) بالحنث وهدمه لأصبح وابن حبيب عن مالك رضي الله تعالى عنهم ، أو مات المحلوف له والحالف وارثه استحس أن يأتي الإمام فيقضيه ثم يرد له وعنه الوراثة كالقضاء .

(و) حنث (بعدم قضاء في غد في) حلفه (لأقضيَنَّك) حلفك (غداً يوم الجمعة) (و) الحال (ليس هو) أي الغد يوم الجمعة بل يوم الخميس لتعلق الحنث بلفظ غد لا بسميته يوم الجمعة وهو يقع بأدنى سبب ، وكذا لو قال يوم الجمعة غداً واقتصر على الأول لتوهم أن الثاني ناسخ للأول ، وظاهره ولو نوى يوم الجمعة لمناقاة نيته لقوله غداً (لا) يحنث (إن قضى قبله) أي اليوم الذي حلف على القضاء فيه ، لأن قصده أن لا يلد إلا لقصده

بِخِلَافٍ لَا كُلُّهُ ، وَلَا إِنْ بَاعَهُ بِعَرْضٍ ، وَإِنْ غَابَ
بِقَضَاءٍ وَكَيْلٍ تَقَاضٍ ، أَوْ مُفَوَّضٍ ،

مطله بالتأخير له إلى غد مثلاً فيبحث بقضائه قبله قاله اللخمي ، وقد اجتمع عليه حرمة
المطل والخت .

(بخلاف) حلفه على طعام (لا كلنه) غداً فأكله قبله فإنه يبحث لأن الطعام قد يقصد
به اليوم والقصد في القضاء عدم المطل ، ولذا لو كان الحالف مريضاً لم يبحث بأكله قبل غد
المحلف أن يأكله فيه لدلالة بساط يمينه على قصد عدم تأخير ، فتقديم أكله عليه
فيه المقصود وزيادة .

(ولا) يبحث (إن باعه) أي الحالف المحلف له (به) أي الدين الذي حلف
ليقضيه في أجل كذا (عرضاً) وهو عين وقصد بحلفه مطلق التوفية لا دفع خصوص
الدين وكانت قيمة العرض قدر العين قاله ابن القاسم ، فإن كانت أقل لم يبر ولو باعه له
جميع الدين ، وإن جاز العين احتياطاً للبر فإن حلف ليقضيه عيناً فلا يبر ببيعه بها عرضاً
إلا أن يكون نوى مطلق القضاء ، وإيضاحه أن الصور ست ، لأن يمينه لأفضيته حقه
أو دراهمه وفي كل ، إما أن يقصده مطلق الوفاء أو عين الدرام أو لا قصد له ، فإن قصد
مطلق الوفاء بربيع العرض الذي نفى قيمته بالدين سواء عبر بالحق أو الدرام ، وإن كان
نوى دفع العين لم يبر به فيها وإن لم تكن له نية بر به إن كان عبر بالحق لا بالدرام أفاده
هب . وقال اللقائي لا يشترط في بره مساواة قيمة العرض الدين لأن العرض أنه بيع صحيح ،
وتقييدت له بذلك غير ظاهر ونقله العدوي وأقره ..

(وير) بفتح الموحدة والراء مشددة الحالف ليقضين فلاناً حقه عند أجل كذا (إن
غاب) المحلف له أو قضيب واجتهد الحالف في طلبه ليقضيه حقه عنده فلم يحسبه فيبر
(بقضاء) أي دفع الحق له (وكيل) المحلف له على (تقاض) أي قبض الدين ممن هو
عليه للمحلف له (أو) قضاء وكيل (مفوض) بضم الميم وفتح الفاء والواو مشددة أي
تفويض من المحلف له في جميع أموره فهو مصدر ميمي كفتون في قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّكُمْ ﴾

وَهَلْ ثُمَّ وَكَيْلُ ضَيْعَةٍ أَوْ إِنْ عُذِمَ الْحَاكِمُ وَعَلَيْهِ الْإِكْثَرُ ،
تَأْوِيلَانِ . وَبَرَى فِي الْحَاكِمِ إِنْ لَمْ يُحَقِّقْ جَوْرَهُ ، وَإِلَّا بَرَى
كَجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ

المفتون ٦ القلم ، أي الفتنة لا إسم مفعول لإضافة وكيل إليه لمطلقه على تقاض ، نعم
إن جعلت الإضافة للبيان فهو اسم مفعول ، وكذا إن عطف على وكيل وجعل من حذف
الموصوف وإقامة صفته مقامه والأصل أو وكيل مفوض .

(وهل ثم) عند عدم وكيل التقاضي والوكيل المفوض ببر بقضاء (وكييل ضيعة)
أي عقار أو نفقة للعيال من لحم وخضار وغيرهما سواء وجد حاكم شرعي أو لم يوجد
(أو) محصل بره بقضاء وكييل الضيعة (إن عدم) بضم فكسر أي لم يوجد (الحاكم)
الشرعي فان وجد فلا ببر بقضاء وكيل الضيعة (وعليه) أي التقييد بعدم الحاكم (الأكثر)
من شراح المدونة في الجواب (تأويلان) الأول لابن رشد ، والثاني لابن لبابة فنها هل
الحاكم وكييل الضيعة سواء في بر الحالف بالدفع لأيهما شاء ، وهذا تأويل ابن رشد أو
الحاكم مقدم على وكيل الضيعة ، وهذا تأويل ابن لبابة وعليه الأكثر وهو الراجح .
ابن يونس بعض فقهاءنا بر بدفعه للسلطان وإن كان لا يقبض دين غائب إلا المفقود ،
لأن هذا حق للحالف لبراءة ذمته وبره في يمينه ، ولما كان البر من اليمين حاصلًا بقضاء
أحد الأربعة والبراءة من الدين حاصلة بالأولين دون الثالث .

وفيها في الرابع تفصيل أشار إليه بقوله (وبرى) الحالف من الدين (في) دفعه إلى
(الحاكم) عند عدم وكيل التقاضي ووكيل التفويض وأراد به ما يشمل السلطان والقاضي
والوالي (إن لم يحقق) الحالف (جوره) أي الحاكم بأن علم عدله أو جهله ، وظاهره
وإن كان جائزاً في نفس الامر أو عند الناس ، وهذا على أن يحقق مبني للفاعل ،
وهل يقبل قوله إنه لم يحقق جوره أو ينظر لشهرته (وإلا) أي وإن حقق جوره (بر)
في يمينه ولم ببر بالدفع إليه كالدفع لو وكيل الضيعة .

وشبه في البر دون البراءة فقال (٥) بالدفع له (جماعة المسلمين) حيث لا حاكم أو جار

يُشْهِدُهُمْ ، وَلَهُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ ، فِي رَأْسِ الشَّهْرِ ، أَوْ عِنْدَ رَأْسِهِ ،
أَوْ إِذَا اسْتَهْلَ أَوْ إِلَى رَمَضَانَ ، أَوْ لاسْتِهْلَالِهِ :

أو تعذر الوصول إليه ولم يوجد وكيل ، وينبغي تقديمهم على وكيل الضيعة على التأويل الثاني لقيامهم مقام الحاكم (يشهدهم) بضم فسكون فكسر أي الحالف جماعة المسلمين على إحضاره الدين وعلى عبده ، ووزنه إن كان التعامل بالوزن ويخبرهم باجتهاده في طلب المحلوف له وعدم وجوده لسفره أو تغيبه ويدفعه لعدل منهم أو يبقيه عنده حتى يحضر المحلوف له ، ولا يعنث بمطله به إذا حضر قاله سحنون ، وظاهره براه بإشهادهم على الوجه المذكور ولو لم يضق الوقت بحيث يخاف الحنث بخروجه قبل القضاء . وفي ابن بشر ما يقيد اشتراطه ، وأراد بالجماعة ما زاد على واحد إن كانوا عدولاً وإلا فالجمع على حقيقته .

وأشهر قوله جماعة أن الواحد لا يكفي والذي في الخط عن اللخمي أنه لو دفع الحق لرجل من المسلمين فأوقفه على يده فإنه يبر إذا لم يكن لرب الحق وكيل ولا سلطان ، ومثله في الشارح عن مالك رضي الله تعالى عنه في كتاب محمد ، ويحاج بأن هذا تفصيل في المفهوم .

(و) يوسع (له) أي الحالف (يوم وليلة) من الشهر التالي للشهر الذي حلف فيه (في) حلفه ليقضينه حقه في (رأس) أي أول (الشهر) الفلاني كرجب فله ليلة ويوم من الشهر الذي أضاف الرأس إليه كرجب ، والأولى ليلة ويوم لسبق الليلة اليوم لسبق ليلة الهلال ، ولإيها تقديم اليوم أن له ليلة بعده وليس كذلك (أو عند رأسه) أي أول الشهر (أو إذا استهل) الشهر الفلاني . حج وكذا في رأس العام أو عند رأسه أو إذا استهل ، ومثل ما ذكره المصنف لاقضينك حقه عند انسلاخ رمضان أو إذا انسلخ رمضان فله ليلة ويوم من شوال في الصيغتين المذكورتين لجريان العرف بذلك ، وإن كان الإنسلاخ لغة الفراغ قال الله تعالى ﴿فإذا انسلخ الأشهر الحرم﴾ التوبة .

(و) إن قال لاقضينك حقه (إلى رمضان أو لاستهلاله) أي رمضان أو إلى رؤية

شَعْبَانُ ، وَيَجْعَلُ ثَوْبَ قَبَاءَ ، أَوْ عِمَامَةً فِي لَيْلَةِ الْإِسَةِ ، لَا إِنْ
كَرِهَهُ لِضَيْقِهِ ، وَلَا وَضَعَهُ عَلَى فَرْجِهِ ،

هلاله ولم يذكر لفظ انسلاخ عقب إلى فله (شعبان) فقط وليس له ليلة ويوم من رمضان
لأن صيفته تحتل إلى فراغ رمضان وإلى ابتدائه ، فحمل على الثاني احتياطاً للبر وخوفاً
من الحنث بأدنى سبب ، ولعدم دخول النيا إلى فيها قبله ، ومثله إلى استهلاله . وأما
قوله أو لاستهلاله فضعيف فإن مفاد الشارح والأفقيسي أن له ليلة ويوماً من رمضان في
إدخال اللام على الاستهلال ، فإن ذكر لفظ انسلاخ عقب إلى أو اللام كقوله إلى انسلاخ
رمضان أو لانسلاخه فلا يحنث إلا بفراغه قاله عب ، ونصها وإن قال إلى رمضان أو
إلى استهلاله فإذا انسلاخ شعبان استهل الشهر ولم يقضه حنث اه .

قال أبو الحسن ابن المواز ابن القاسم كذلك كما ذكر فيه إلى غروب بغيره
الشمس من آخر الشهر الذي هو فيه كقوله إلى الهلال أو إلى مجيئه أو إلى رؤيته ونحوه ،
وإن لم يذكر إلى وذكر اللام أو عند أو إذا فله ليلة هل الهلال ويومها كقوله لرؤيته لدخوله
لاستهلاله أو عند رؤيته ، أو إذا استهل أو إذا دخل اه ونحوه في ابن يونس وابن رشد
وابن عرفة ، ولذا اعترض الحط ومن تبعه عبارة المصنف .

(و) حنث (يجعل ثوب قبا) بفتح القاف مقصور أو ممدوداً أي مفرجاً من أمام
(أو عمامة) أو سراويل (في) حلفه (لا ألبسه) أي الثوب ولبسه على حال منها وكذا
إذا أداره عليه أو ائثر به أو لفه على رأسه أو جعله على منكبيه أو جلس عليه فليس
مراده مجرد الجعل بلا لبس (لا) يحنث يجعله قبا أو عمامة (إن كرهه) أي الخالف
الثوب الذي حلف لا يلبسه (لضيقه) أو لسوء صنعه إذا كان الثوب المخوف عليه بها
يلبس بأن كان قميصاً أو قبا أو ما أشبهها ، فإن كان لا يلبس بوجه بأن كان شقة قصصها
ولبسها حنث ولا تقبل نيته أنه كره ضيقها قاله أبو عمران .

(ولا) يحنث إن (وضعه) أي الثوب الذي حلف لا يلبسه (على فَرْجِهِ) بليل أو
نهار علم أو لم يعلم إن لم يلفه عليه وإلا حنث ، هذا هو الصواب ، ولا يعارضه قولها ولو

وَبَدْخُولِهِ مِنْ بَابٍ غَيْرٍ ، فِي لَا أَدْخُلُهُ إِنْ لَمْ يُكْرَهُ ضَيْقُهُ ،
وَبَقِيَّتَاهِ عَلَى ظَهْرِهِ ، وَبِمَكْتَرَى فِي لَا أَدْخُلُ لِفُلَانٍ بَيْتًا ،
وَبِأَكْلِهِ مِنْ وَلَدٍ دَفَعَ لَهُ مَخْلُوفٌ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ إِنْ كَانَتْ
نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ ،

جمعه في الليل على فرجه ولم يعلم به لم يحنت حتى يأتزر به اه ، لأن قولها ولم يعلم به وصف
طردى لا مفهوم له . أبو الحسن قوله ولم يعلم به إنما هو في السؤال والمعتبر هو
الليس اه .

(و) حنث (بدخوله) أي الحالف الدار التي حلف لا يدخلها (من باب غير) بضم
فكسر مثقال أي الباب عن حاله الذي كان عليه أو سد وفتح غيره (في) حلفه (لأدخله)
أي منه الدار أو بما تجنبها أو دلت قرينة عليه (إن لم يكروه) الحالف (ضيقه) أي
الباب وإطلاعه على ما لا يحب الإطلاع عليه أو مروره على ما لا يحب المرور عليه ، فإن
كروه ضيقه ونحوه وغير بما أراد كرافته فلا يحنت بالدخول منه .

(و) حنث (بقيامه) أي استقرار الحالف (على ظهره) أي البيت الذي حلف لا
يدخله (و) حنث (بـ) دخول بيت (مكترى) بضم الميم وفتح الراء للمخوف عليه
(في) حلفه (لا أدخل لفلان بيتاً) ملكه منقته ونسبته إليه ، ولذا لو حلف لا أدخل
منزل أو بيت فلان فأكراه فلان لغيره ثم دخله الحالف فلا يحنت .

ومثل المكترى المعار (و) حنث الحالف لا يأكل طعام فلان (بأكل) شيء (من)
يد (ولد) للحالف أن لا يأكل طعام فلان (دفع) الطعام الذي أكله الحالف (له) أي
الولد شخص (مخوف على) ترك أكل طعام (هـ) وكذا لو دفعه له غير المخوف عليه ،
هكذا على ضبط دفع بالبناء للفاعل ، فإن ضبط بالبناء للمفعول ومخوف نائب فاعله وضمير
عليه الطعام شمل الصورتين فهو أولى إن علم الحالف بدفع الطعام للولد ، بل (وإن لم
يعلم) الحالف بأن الطعام الذي أكله الطعام المخوف عليه (إن كانت نفقته) أي ولد
الحالف واجبة (عليه) أي الحالف ليسره وفقر ولده مع صباه ، أو عجزه عن الاكتساب

وبالكلام أهدأ ، في لآ كلمته الأيام ، أو الشهور ، وثلاثة
 في كآيام ، وهل كذلك في لأهجرته ، أو شهر ، قولان .
 وسنة في حين ، وزمان ، وعصر ، ودهر ،

إن كان المدفوع للولد يسيراً وإلا لم يعنث إذ ليس للأب رد الكثير المعطي لولده .
 بخلاف اليسير فإنه لما كان للأب رده فكانه باق على ملكه المحلوف عليه واليسير ما
 ينتفع به في الحال فقط وعبد كولده لكن يعنث بأكله مما دفع له ولو كل إذ له رده إلا
 أن يكون العبد مديناً بما لا يسقطه عنه فليس له رد ما وهب له لتعلق حق الفراء به ،
 وأما والده الذي تجب نفقته عليه فلا يعنث بأكله مما دفع له من الطعام المحلوف عليه
 يسيراً أو كثيراً إذ ليس له رده ، وكذا ولد ولده لعدم وجوب نفقته عليه .

(و) حنث الحالف لا أكمل ثلاثاً مثلاً الأيام أو الشهور أو السنين (بالكلام) مثلاً من
 الحالف للمحلوف عليه (أهدأ) أي في جميع ما يستقبل من الزمان (في) حلقه (لا أكلمه)
 مثلاً أي الحالف المحلوف عليه (الأيام أو الشهور) أو الأشهر أو السنين لحمل ال على
 الاستفراق حيث لا نية للعالف (و) لز (ثلاثة) أي ترك المحلوف عليه فيها (في)
 حلقه على تركه (كآيام) وشهور و سنين منكر لأنه أقل الجمع ، ولا يحسب منها يوم الحلف
 إن سبق بالفجر ، لكن لا يفعل المحلوف عليه فيه ، فإن فعله حنث ، هذا قول ابن القاسم ،
 وظاهر ما في نذورها ترجيح عدم الغاء المسبوق به وتكميل اليوم من تالي
 اليومين بعده .

(وهل كذلك) أي حلقه على ترك شيء أياماً في لزوم تركه ثلاثة (في) حلقه
 (لأهجرته) حملاً على الهجر الجائز (أو) يلزمه (شهر) حملاً على العرف (قولان) لم
 يطلع المصنف على أرجحية أحدهما ، الأول للعتبية والواضحة ، والثاني لابن القاسم في
 الموازية (و) لز الحالف (سنة) من يوم حلف إن حلف على فعل أو ترك (في حين)
 أو الحين (وزمان وعصر ودهر) فإن فعل المحلوف على تركه قبل تمامها حنث ، وإن

وَيَسْمَا يُفْسَخُ ، أَوْ بِغَيْرِ نِسَائِهِ ، فِي الْأَتْرُوجِنِ ، وَيَضْمَانِ
الْوَجْهِ ، فِي لَا أَتَكْفُلُ ، إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ عَدَمَ الْغَرَمِ ،
وَبِهِ لَوْ كِيلٌ ،

ثبت ولم يفعل المحلوف على فعله حنث ، فإن عرف الزمان وما بعده لزمه الأبد رهيباً
للعرف ، وإن كان الحين بمعنى الزمان لغة ، ولعل هذا إذا اشتهر استعمالها عرفاً في السنة
وإلا فليزمه أقل ما تصدق عليه لغة .

(و) حنث أي لا يبر (بما) أي عقد نكاح فاسد (يفسخ) قبل البناء وبعده (أو)
بإتروجه (به) امرأة (غير نسائه) أي أدنى منهن عرفاً ككتابية ودية (في) حلفه
(لأتزوجن) ولم يبقه باجل ، فإن قيد باجل وعقد فيه ما يفسخ أبداً أو على من لا تشبه
نسائه ومضى حنث حقيقة ولا يبر إلا بعقد صحيح ووطء مباح على مشبهة نسائه خلافاً
لظاهر المصنف من بره بمجرد العقد الصحيح على لائقة به . قال محمد لو حلف ليتزوجن في
هذا اليوم أو الشهر وتزوج فيه وبني بعده حنث ، واشترط المفيدة أن تشبهه وتشبه
زوجته التي حلف ليتزوجن عليها لأنه الذي يفيظها والمشابهة في القدر والرفعة ، وهل
يشترط كون نكاحه نكاح رغبة ونسب لإن القاسم أو ولو قصد به مجرد إبرار يمينه ،
اللخمي وهو القياس .

(و) حنث (بضمان الوجه في) حلفه (لا أتكفل) بهال لأنه يؤول لغرم المال عند
عجزه عن إحضار المضمون وقرينة تقييده بالمال قوله (إن لم يشترط) الحالف في ضمان
الوجه (عدم الغرم) للمال المضمون فيه إذا عجز عن إحضار المضمون ، فإن اشترطه فلا
يحث لأنه يصير ضمان طلب وهو لا يحث به إذا حلف لا يتكفل بهال أو وجه ، لأنه
لا يؤول لغرم المال ، وأما إن أطلق في يمينه فيحث بالوإاح الضمان كلها ، وإن قيد
بالوجه حنث بالمال لأنه أشد مما سمى .

(و) من حلف لا يضمن لزيد حنث (به) أي الضمان (ل) شخص (و كِيل) عن

فِي لَا أَضْمَنُ لَهُ إِنْ كَانَ مِنْ نَاحِيَتِهِ ، وَهَلْ إِنْ عَلِمَ
تَأْوِيلَانَ . وَبِقَوْلِهِ مَا ظَنَنْتُهُ قَالَهُ لَغَيْرِي لِمُخْبِرٍ ، فِي لَيْسَرَتُهُ ،
وَبِإِذْهَبِي الْآنَ

زيد المحلوف على عدم الضمان له فيما باعه أو أسلم فيه الوكيل لزيد ولم يعلم المحالف
وكالته عنه فيه (في) حلفه (لا اضمن له) أي زيد (إن كان) الوكيل الذي ضمن له
المحالف فيما هو وكيل فيه عن زيد (من ناحيته) أي مناسبة زيد بقرابة أو صداقة أو
شركة أو إجارة لخدمة أو رق في نفس الأمر .

(وهل) محل حنث المحالف (إن علم) المحالف بأن الوكيل من ناحية المحلوف
عليه ، فإن لم يعلم ذلك لم يحنث أو يعنث مطلقاً فيه (تأويلان) أي فهناك لشارحي
قولها ومن حلف أن لا يتكفل لفلان بكفالة فتكفل لوكيله ولم يعلم ، فإن لم يكن
الوكيل من سبب فلان وناحيته لم يحنث المحالف اهـ ، وسببهما قول ابن الجواز قيد مالك
وأشهب رضي الله تعالى عنهما الحنث بعلم المحالف أنه من ناحيته فحملها ابن يونس عليه ،
وحملها عباس على ظاهرها علم أو لم يعلم ، فاللام في قوله لوكيله وفي قوله له للتمعية
لا زائدة .

(و) من أعلم زيداً مثلاً بشيء وحلفه ليكتمنه أو لا يخبر به أحداً ثم أعلم به
غيراً مثلاً فحكاه عمرو لزيد المحالف ليكتمنه فقال زيد لعمرو ما ظننته قاله لغيري حنث
زيد (بقوله ما ظننته) أي المحلوف له (قاله) أي الخبر أو أمره (لغيري) أو لأحد
غيري أو لأحد ولم يقل غيري (تخبر) بضم الخ وسكون الحاء المعجمة وكسر الموحدة
أو فتحتها صلة قوله (في) حلفه تخبره الأول (ليسرته) أي ليكتمن الخبر الذي أخبره
به ولا يخبر به أحداً تنزيلاً لقوله ما ظننته قاله الخ منزلة قوله قاله لي ، ولو لم يقصده ،
لدلالته عرفاً عليه . وأما لو قال ما أظنه يقول هذا ونحوه مما لا يدل عرفاً على أنه أمره
له فلا يحنث .

(و) حنث (هـ) قوله لزوجته مثلاً (اذهبي) أو افعلي (الآن) بفتح الهمز وسكون

إِثْرَ لَا كَلَمْتُكَ حَتَّى تَفْعَلِي ، وَلَيْسَ قَوْلُهُ لَا أَبَالِي ، بَدْءًا لِقَوْلِ
 آخَرَ ، لَا كَلَمْتُكَ حَتَّى تَبْدَأَنِي ، وَبِإِلْقَائِهِ ، فِي لَا تَرُكْ مِنْ
 حَقِّهِ شَيْئًا إِنْ لَمْ تَفِ ، لَا إِنْ آخَرَ الثَّمَنَ عَلَى الْمُخْتَارِ ،

اللام ومد الهمز الثاني ظرف اذهبي (إثر) بكسر فسكون أى عقب ظرف للقول المقدر
 حلفه (لا كلمتك حتى تفعلي) كذا لأن قوله اذهبي كلام قبل الفعل (وليس قوله) أى
 المحلوف على ترك كلامه (لا أبالي) بضم الهمز أي لا اهتم ولو كرره أو قال والله لا أبالي
 (بدأ) يعتمد به في حل اليمين (لقول) أى كلام شخص (آخر) بفتح الهمز والخاء
 معدوداً حلف (لا كلمتك حتى تبدأني) فان كلمه عقب قوله لا أبالي حنث لأنه كلمه
 قبل أن يبتدئه بالكلام احتياطاً للبر ، بخلاف ما قبله ، فإنه في الحنث وهو يقع
 بأدنى سبب .

في العتبية عن ابن القاسم فيمن حلف لآخر بالطلاق لا كلمتك حتى تبدأني فقال
 الآخر اذن والله لا أبالي فليس ذلك بتبدئة اهـ .

(و) حنث بائع سلعة لشخص بثنم لم يقبضه وسأله المشتري أن يسقط عنه بعضه
 فعلف لا ترك منه شيئاً فاستقاله فاقاله فيحنث (بالإقالة) أي قبول رد سلعته اليه
 بثنمها (في) حلفه (لا ترك من حقه شيئاً إن لم تف) قيمة السلعة بثنمها بأن نقصت
 عنه لأنها بيعت فقد أخذ السلعة ببعض الثمن وأسقط الباقي وهو قد حلف على عدم
 الإسقاط ، فان وفقت قيمتها بثنمها لم يحنث أو لم تف القيمة به وأتم المشتري الثمن لم
 يحنث أيضاً لعدم تركه شيئاً من حقه فيها (لا) يحنث الحالف في الصورة المذكورة
 (إن آخر) بفتحات متعلا (الثمن) أي أجله بعد حلوله (على المختار) عند اللخمي
 لأنه يخفف على المشتري ويمده حسن معاملة ولا يعمده وضعية لشيء من الثمن ، ولا يخفف
 عليه ترك اليسير . الأقهسي والأجل إنما يكون له حصة من الثمن إذا وقع ابتداء حين
 العقد ، وأما بعد تقرر الثمن فلا . ابن رشد إذا حلف أن لا ينظره فوضع عنه لم يحنث
 بلا خلاف .

وَلَا إِنْ دَفَنَ مَالًا فَلَمْ يَجِدْهُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَكَانَهُ فِي أَخَذْنِيهِ ،
وَبَتَرَكِيهَا عَالِمًا فِي لَا خَرَجْتَ إِلَّا بِإِذْنِي ، لَا إِنْ أَذِنَ لِأَمْرٍ
فَوَازَتْ بِلَا عِلْمٍ ،

(ولا) بحث على الأصح قاله ابن الحاجب (إن دفن مالا) أو وضعه بلا دفن ، عند
ابن عرفة ثم طلبه (فلم يجده) لنسيانه المكان الذي دفنه أو وضعه فيه فانهم زوجته
مثلا بإخلائه وحلف لقد أخذه (ثم) طلبه ثانية (وجده مكانه) فلا بحث (في)
حلفه بطلاقها أو غيره لقد (أخذه) جاز ما بإخلائه إياه لأن بساط يمينه دل على أن
مراده إن كان ذهب فأنث أخذه وأولى إن وجدته في غير مكانه الذي دفنه فيه ، وأما
إن وجدته عند غيرها فإن كانت يمينه بالله فلفظ وإلا حنت .

(و) حنت من حلف لا يخرج زوجته إلا بأذنه فخرجت بغير أذنه وتركها عالما
بمخروجها (بتركها) أى الزوجة خارجة بلا إذنه حال كونه (عالما) بمخروجها (في)
حلفه (لا خرجت) من البيت (إلا بأذني) إذ ليس عليه بمخروجها وتركها إذنا احتياطاً
للبر قاهرى إن لم يعلم أو علم ، ومنعها فلم تطاوعه . اللغمي وإن قال لا خرجت إلا
بأذني فمرآها فخرج فلم يمتنعها حنت على مراعاة الألفاظ إلا أن يكون له نية أم ، ومن هنا
فتوى بعض الشيوخ بحث من حلف على غريمه أن لا يسافر إلا بأذنه فسافر معه من غير
إذنه (لا) بحث من حلف لا يأذن لزوجته في خروجها إلا لزيارة والديها مثلاً (إن)
أذن (الزوج لها في الخروج) (لأمر) معين كزيارة والديها (فزادت) الزوجة حال خروجها
على الأمر المعين الذى أذن لها فيه بأن ذهبت لغريمه قبله أو بعده أو اقتصرته على غير ما
أذن لها فيه (بلا علم) من الزوج حال الزيادة أو الاقتصار بها ، فإن علمها حالها حنت
فزيلا لعله منزله إذنه في الحنت لوقوعه بأذن سبب . وأما علمها بعد فعلها فلا يوجب
حنثه فهذه مسألة مستقلة ليست متمة ما قبلها ، وعلى هذا حمل الشارح وأحمد والمواقف
وهو نصها .

وأما إن حلف لا يخرجني إلا بأذني وأذن لها في أمر معين وزادت عليه أو اقتصرت

وَبَعْدُ لَهَا بَعْدُ بِمِلْكٍ آخَرَ فِي لَا سَكَنْتِ هَذِهِ الدَّارَ أَوْ دَارَ
فُلَانٍ هَذِهِ إِنْ لَمْ يَنْوِ مَا دَامَتْ لَهُ ، لَا دَارَ فُلَانٍ ،

على ما لم يأذن لها فيه أو قدمته فيحنت سواء علم حال فعلها أو لم يعلم فلا يصح ادخال هذه في كلام المصنف لتقييده الحث بالعلم بطريق المفهوم ، فان حلف لا تخرجني إلا بأذني ثم قال اخرجني حيث شئت فان كانت بعينه لا تخرجني إلا بأذني المحلت ، وإن كانت لا تخرجني إلى موضع إلا بأذني أو إلى موضع من المواضع إلا بأذني لم تتحل على المعتمد كما في الشارح والخط ، لأنه لما قيد بالى موضع أو إلى موضع من المواضع دل على أن مراده لا بد من إذنه لها في الخروج إذنا خاصا في كل منها ولا كذلك الصيغة الأولى .

(و) حنت (بعوده) أى الحالف (ا) سكتنا (ها) أى الدار التي حلف لا يسكنها وصلة عوده (بعد) بالضم عند حذف المضاف اليه ونية معناه أى بعد خروجه منها وخروجها عن ملكه وهي (بملك) شخص (آخر) بفتح اخاء أى غير الحالف (في) حلفه (لا سكتت هذه الدار) وهي في ملكه فباعها وسكنها في ملك المشتري فيحنت إن لم ينو ما دامت في ملكي قاله العلمي . قيل وفي ذكر العود نظر ، إذ لا يتقيد حثه بتقديم سكناء ثم عوده . وأجيب بأن العود بمعنى الدخول كقوله تعالى ﴿ لَتَعْمَدُنَّ فِي مِلْثَانَا ﴾ ٨٨ الأعراف أى لتدخلن أي وبدخوله على وجه السكنى .

(أو) حلفه لا سكتت (دار فلان هذه) فباعها فلان وسكنها الحالف وهي في ملك المشتري فيحنت (إن لم ينو) الحالف (ما دامت) الدار ملكا (له) أى فلان فان كان لوى ما دامت له لم يحنت وهذا الشرط راجع للثانية كما هو ظاهر المدونة ، ويصح رجوعه للأولى أيضا إذا كانت الدار ملكا لغير الحالف قاله احمد بن يونس ، لأنه إذا قال هذه الدار فكأنه إنما كره سكنى تلك الدار فلا يسقط عنه اليمين انتقال الملك إلا أن ينوي ما دامت لفلان ، فان كانت ملكا للحالف فتقدم قول العلمي إن لم ينو ما دامت في ملكي .

(لا) يحنت بسكنى الدار في ملك آخر في حلفه لا سكتت (دار فلان) من غير

وَلَا إِنْ خَرِبَتْ وَصَارَتْ طَرِيقًا إِنْ لَمْ يَأْمُرْ بِهِ ،

إشارة إليها فباعها فلان وسكنها الحالف في ملك مشترها إن لم ينو عينها (ولا) يعنث من حلف لا يدخل هذه الدار (إن) دخلها بعد أن (خربت وصارت طريقاً) العلمي والبساطي ولا يعنث بسكنائها بعد خرابها وصيرورتها طريقاً في حلفه لا سكنت هذه الدار ، والأول فرض المدونة .

أحمد لا فرق بين الفرضين ^(١) وصورة سكنائها بعد صيرورتها طريقاً بضرب خباء أو خص فيها ، وظاهر فرض المدونة الأول سواء كانت يمينه من أجل صاحبها أو كراهية فيها وقصره في الموازية على الأول ، قال وإن كان كراهة في الدار خاصة فلا يبرها ، أبو محمد صالح يمكن أن يكون هذا تفسيراً له ، ومثل صيرورتها طريقاً بناؤها مسجداً ، فإن بنيت بيتاً بعد خرابها وصيرورتها طريقاً حنث بدخولها كما في المدونة .

(إن لم يأمر) الحالف (به) أي التخريب وتصييرها طريقاً لدخلها ولا يعنث ، فإن أمر به حنث معاملة له بنقيض قصده والافاسم الدار زال عنها ، لأنه اسم للساحة مع البنيان ، هذا ظاهره المتبادر من لفظه على أنا لم نقف عليه لغيره ، وإنا ذكر هذا في المدونة فيمن دخلها مكرها بعد بنائها فقال وإن حلف أن لا يدخل هذه الدار فتهدمت وخربت حتى صارت طريقاً فدخلها لم يحنث ، فإن بنيت بعد ذلك فلا يدخلها وإن دخلها مكرها لم يحنث إلا أن يأمرم بذلك فيقول أحلوني ففعل به ذلك فإنه يعنث اه .

ويحتمل أن المصنف فهم أن معني ما في المدونة إلا أن يأمرم بالهدم والتخريب وفيه بعد والله تعالى أعلم قاله ابن غازي . الخط والظاهر ما قاله ابن غازي ويحتمل أن الشيخ فهم أن الاستثناء راجع لأول المسألة اه . قلت لا يصح أن يفهم المصنف ذلك ولا يظن به مع قولها فيقول أحلوني ففعل به فإنه صريح لا يقبل التأويل بحال ، ولعله سقط من نسخة

(١) (قوله الفرضين) أي فرض الحلف على دخول الدار وفرضه على سكنائها ثم دخولها أو سكنائها بعد تخريبها وصيرورتها طريقاً .

وَفِي لَا بَاعَ مِنْهُ ، أَوْ لَهُ بِالْوَكِيلِ إِنْ كَانَ مِنْ تَارِحِيَّتِهِ ،
وَأِنْ قَالَ حِينَ الْبَيْعِ أَنَا حَلَفْتُ فَقَالَ هُوَ لِي ثُمَّ صَحَّ أَنَّهُ
أَبْتَاعَ لَهُ حَيْثُ وَلَزِمَ الْبَيْعُ ، وَأَجْزَأُ تَأْخِيرُ الْوَارِثِ
فِي إِلَّا أَنْ تُؤَخَّرَنِي ،

ابن غازي إذا لم ينقله والله أعلم .

(و) حنث (في) حلفه (لا باع) أي اشترى (منه) أي زيد مثلاً (أو) حلفه لا
باع (له) أي زيد فيحنث (با) لشراء أو البيع (الوكيل) للمحلف عليه (إِنْ كَانَ)
الوكيل (من تارحيته) أي المحلف عليه كقريبه وصديقه ، وظاهره كالدونة علم الحالف
أنه من تارحيته أم لا . وفي الموازية إنما يحنث إذا علم من تارحيته ، وهل هو خلاف أو
وفاق تأويلان محلها حيث لم يعلم الحالف الوكالة وإلا حنث إن لم يقل الحالف حين البيع
أنا حلفت لا أبيع لفلان وأخاف أنك وكيله الخ .

بل (وإن قال) الحالف (حين البيع) لوكيل المحلف عليه (أنا حلفت) أن لا
أبيع لفلان وأخشى أنك وكيله في الشراء له (فقال) الوكيل (هو) أي الشراء (لي)
لا لفلان المحلف عليه (ثم صح) أي ثبت بينه (أنه) أي الوكيل (ابتاع) أي اشترى
أو باع (له) أي فلان المحلف عليه بوكالته عنه لا بقول الوكيل لتكذيبه نفسه قاله أبو
اسحق (حنث ولزم البيع) الحالف فليس له فسخه ما لم يقل الحالف إن ثبت شراؤه
لفلان فلا يبيع بيني وبينك ، فإن كان قاله له وثبت شراؤه لفلان فلبائع رد البيع ولا
يحنث على المعتد .

والفرق بين هذا وقوله إن لم تأت بالثمن لكذا فلا يبيع بيتنا الذي يبطل فيه الشرط
ويلزم البيع إن البيع لم ينقضي في هذه ابتداء وانقضاء ابتداء في الآتية (و) من حلف
لغيره لا قضيتك حقلك لأجل كذا إلا أن تؤخرني ومات المحلف له وأخر وارثه الحالف
(أجزأ تأخير الوارث) الرشيد للمحلف له الحالف فلا يحنث بعدم دفع الحق في الأجل
الذي حلف عليه (في) حلفه بطلاق أو غيره لأقضيتك دينك إلى أجل كذا (إلا أن

لَا فِي دُخُولِ دَارٍ وَتَأْخِيرٍ وَصِيٍّ بِالنَّظَرِ وَلَا دَيْنٌ ، وَتَأْخِيرٌ غَرِيمٍ إِنْ أَحَاطَ وَأَبْرَأَ

تؤخرني) فمات المخلوف له قبل الأجل وآخر وارثه الخالف لأنه حق ورثته عن المخلوف له . ابن قاضي بعض شيوخنا ظاهر الكتاب أنه لو لم يؤخره الوارث يعنث وهو خلاف نقل ابن حارث عن المجموعة لو حلف لأقضيئك إلى أجل كذا فمات ربه قبل الأجل فقضى ورثته بعد الأجل لم يعنث ، ولعله ضعيف لمخالفته ظاهر الكتاب .

(لا) يجوز أن يورث الوارث (في دخول دار) حلف لا يدخلها إلا بأذن زيد وهو غير مالكة فمات زيد فلا يكفي إذن وارثه . ابن يونس لأن الإذن ليس حقاً يورث ، فإن دخل مستند الإذن الوارث عنث ، فإن كانت الدار لزيمه كفى إذن وارثه لانتقاله بالإرث . ابن غازي أشار به لقوله في المدونة وإن حلف بطلاق أو غيره أن لا يدخل دار زيد أو لا يقضيه حقه إلا بأذن محمد فمات محمد لم يجوز إذن وارثه ، إذ ليس بحق يورث فإن دخل أو قضاه عنث .

(و) أجزاء (تأخير) شخص (وصي) على يتم أو سفيه أو ممنون حال كون التأخير (بالنظر) أي المصلحة للمحجور لكونه سبياً أو خوفاً من جحد الخالف أو خصامه وإن جهل الحال حل على النظر ، فإن أخر الوصي الخالف بلا نظر بر الخالف أيضاً وأجزاء . وإن حرم على الوصي ويتبني أخذ الدين حالاً فتقييد المصنف تأخير الوصي بالنظر لجوازه ابتداء لا لإجزائه ، فلذا قيل لو حذفه لوافق النقل .

وقيد إجزاء تأخير الوارث والوصي بقوله (و) الحال (لا دين) محيط بتركة الميت بأن لم يكن عليه دين أو كان عليه دين غير محيط ، فإن كان عليه دين محيط فالحق للفرع كالأفاده بقوله (و) أجزاء (تأخير غريم) للمخلوف له بعد موته أو في حياته (إن أحاط) الدين بهالة (وأبْرَأَ) الغريم ذمة الدين المخلوف له من القدر الذي أخر الخالف به حتى يكون كأنه قبضه من الخالف ، وقيد أبو عمران بكون الحق من جنس دين الغريم حتى تكون حوالته جافاً ولا فهو قسح دين في دين . أبو الحسن وانظر إذا لم يتجانس الدينان هل هو مثل تأخير الوصي أو مثل القضاء

وَفِي بَرٍّ فِي لَأَطَانَتِهَا فَوَطِئَتْهَا حَائِضًا ، وَفِي لَتَاكُلَتِهَا فَخَطَفَتْهَا
 هِرَّةٌ فَشَقَّ جَوْفَهَا وَأَكَلَتْ ، أَوْ بَعْدَ فَسَادِهَا قَوْلَانِ ،
 إِلَّا أَنْ تَتَوَانَى ،

الفاقد ، ومفهوم إن أحاط الدين أنه لم يخط فلا يجزى تأخير الغريم وتقدم وأن المعتبر
 حينئذ تأخير الوارث أو الوصي .

(وفي بره) بكسر الموحدة أي الحالف (في) حلفه بصيغة حنث نحو (لأطانها) أي
 حليلته من زوجة أو أمة (فوطئها) وطئاً حراماً لكونها (حائضاً) مثلاً حملاً للفظه على
 معناه لغة وعدم بره حملاً له على مدلوله شرعاً قولان ، فإن قيد بزمن ولم يطأها فيه
 لميضها مثلاً حنث ، وظاهره جريانها ، ولو أخره حتى حصل الحيض وكانت يمينه غير
 مؤقتة ، والقياس الاتفاق على الحنث في هذه ، فإن حلف لا وطئها ووطئها حائضاً حنث
 قاله ابن حارث . المصنف لا ينبغي أن يختلف فيه .

(وفي) بره في حلفه لزوجته مثلاً على قطعة لحم (لتأكلنها) أي قطعة اللحم
 (فخطفتها) أي قطعة اللحم بكسر الطاء هذه هي اللغة الجيدة التي نزل بها القرآن العزيز
 (هرة) وبلغتها (فشق) بضم الشين المعجمة وشد القاف (جوفها) أي الهرة عاجلاً
 وأخرجت منه القطعة قبل تحللها شيء منها فيه (وأكلت) بضم الهمز وكسر الكاف
 أي أكلت المرأة المحلوف عليها القطعة وهو قول ابن الماجشون وحنثه وهو قول ابن
 القاسم قولان إن توانت المرأة في أخذها منه فإن كان بين يمينه وخطف الهرة قدر ما
 تنازلها المرأة ونحوها لنفسها ، فإن كان بينهما أقل من هذا فهو عدم التواني ، هذا هو
 الذي في سماح أبي زيد وأرجحها حنثه ، فإن لم تتوان لم يحنث اتفاقاً ولو لم يشق
 جوف الهرة .

(أو) لم تحطفها الهرة وأخربتها حتى فسدت وأكلتها (بعد فسادها) فهل يبره أم
 لا (قولان) في كل من المسائل الثلاثة ، واستثنى من القولين في الأخيرة فقط فقال (إلا
 أن تتواني) المرأة في أكل اللحمة حتى فسدت فيحنث اتفاقاً ، ولا يرجع للأولى لعدم

وفيها الجنث بأحدهما في لا كسوتها وثبته الجمع ، واستشكل .

فاتي رجوعه لها ، ولا للثانية لتقييد القولين فيها بتوانبها .

فان قلت الفساد يستلزم التواني فلا يصح الاستثناء . قلت لا نسلم ذلك إذ قد يفسد بسقوط شيء فيه حين حلف من غير توان أفاده عب . البناني قوله استثنى من القولين في الأخيرة الفخ فيه نظر بل لا يصح رجوعه للأخيرة ، ولفظ التوضيح وحكي اللضي وغيره فيمن حلف لياكلن هذا الطعام فتركه حتى فسد ثم أكله قولين أم ، فحكي القولين مع التواني لا مع عدمه ، والصواب رجوعه لمسألة المرة لكن لا بمعناه المتقدم ، لأنه يقتضي أن الخلاف مع عدم التواني بالتفسير المذكور وليس كذلك إذ عدم الجنث حينئذ متفق عليه . كما اعترض بهذا على المصنف الشارح والخط ، وإنما المراد هنا التواني في شق جوف المرة لأن محل قول ابن الماجشون بعدم الجنث فيها إذا لم تتوان البضعة في جوف المرة حق لتحلل بعضها وإلا حثت عنده أيضاً كما قاله ابن القاسم ، وأشار به لقوله في البيان وقد روى أبو زيد عن ابن الماجشون أنها إن استخرجت من بطن المرة صحيحة كما هي مجدنان ما بلمعنها من قبل أن يتحلل في جوفها شيء منها فأكلتها فلا حث عليه أم ، فسقط اعتراض الشارح والخط .

والحاصل أن المسألة على طرفين وواسطة إن لم تتوان في أخذها لم يحث اتفاقاً ، وإن توانت في أخذها وتوانت في شق جوف المرة حث اتفاقاً ، وإن توانت في أخذها ولم تتوان في شق جوف المرة فالقولان .

(وفيها) أي المدونة فيمن طلبت منه امرأته أن يكسوها ثوبين فعلم أن لا يكسوها إياهما ولو أن لا يجمع بينهما وكسأها أحدهما (الجنث) يكسوها (بأحدهما) أي الثوبين (في) حلفه (لا كسوتها) أي المرأة إياهما وفي نسخة لا كسوتها بضمير تشبيه (و) الحال (نية) أي الحالف (الجمع) أي لا يكسوها الثوبين مجتمعين ولا مفترقين .

(واستشكل) بضم المثناة وكسر الكاف تحنيته بكسوة أحدهما بأنه مخالف لنيته وقولهم يحث بالبعض محله إن لم ينو الجميع وإلا فلا يحث بالبعض . وأجاب المصنف

(فصل)

النذر التزام مسلم كلف

بحمل ذلك على بين طلاق أو عتق معين وعليه بينة ورفع ، فإن استفق فيلبي الإلتفاق على عدم حنثه .

فإن قلت نيته مساوية لظاهر لفظه قلت لما احتمل أن المعنى لا كسوتها الثوبين معاً ولا كسوتها أحدهما كانت مخالفة لظاهر لفظه ، وبقيت ثلاثة أجوبة في كبريت أفاده عب . ابن عرفة وفيها حنث من حلف لا آكل خبزاً وزيتاً بأحدهما إلا أن ينوي جمعها ثم قال وفيها من حلف لا كسا إمرأته هذين الثوبين ونيته لا كساها إياهما جميعاً حنث بأحدهما . التونسي واللمخي والصقلي يريد جميعاً في الكسوة لا الزمان ، وحمله أشهب على معية الزمان فلم يحنثه بأحدهما حتى ينوي المعية في الكسوة ، وعزا عبد الحق ما للتونسي للشيخ وزاد عنه فارق جوابه في تنويته في لا آكل خبزاً وزيتاً لأن العرف جمعها بخلاف الثوبين ليس العرف جمعها والله سبحانه وتعالى أعلم .

(باب)

في النذر

(النذر) أي حقيقته شرعاً (التزام) أي إيجاب شخص (مسلم) لا كافر وندب له وفاؤه إن أسلم (كلف) بضم فكسر مثقلاً لا صي ، وندب له وفاؤه بعد بلوغه ، ومفعول المصدر محذوف أي قرينة بدليل قوله الآتي وإنما يلزم به ما ندب وعلى هذا فهو تعريف للنذر بالمعنى الأصح ، ويحتمل تقدير المفعول أمراً فيعم المندوب وغيره بقرينة حذفه ، وتعقيبه ، بقوله وإنما يلزم به ما ندب ، وعلى هذا فهو تعريف له بالمعنى الأعم ، وقد جمعها ابن عرفة بقوله النذر الأعم من الجائز إيجاب امرئ على نفسه لله تعالى أمراً لحديث من نذر أن يعصي الله فلا يعصه .

واطلاق الفقهاء على الحرم نذراً وأخصه بالمأمور بإدائه التزام طاعة بنية قرينة لا لامتناع

وَلَوْ غَضِبَانِ ،

من أمر ، فهذا يمين حسبا مر وقاله ابن رشد اه ، وشمل المسلم المكلف الرقيق . وحاصل ما لابن عرفة أنه إذا نذر ما يتعلق بجسده كصوم وصلاة فإن لم يضر بالسيد فليس له منعه من تعجيل وفائه ، وإن ضربه فله منعه منه ويبقى في ذمته .

أبو عمر وهذا في غير المؤقت وأما المؤقت ففي سقوطه عنه بخروج وقته ولزوم قضائه قولان وإن نذر مالا فلسيده منعه من الوفاء به ما دام رقيقا ، فإذا عتق وجب عليه الوفاء به ، فإن رد سيده النذر وأبطله فلا يلزمه كما في كتاب العتق من المدونة خلاف ما في كتاب الاحتكاف منها . وما ذكرناه من الخلاف بين الموضعين هو ما حملها عليه بعض الأندلسيين ، وفرق القرويون بينها بفروق أحسنها ما لابن عرفة ونصه والصواب لا تعارض بينها لأن مسألة اللزوم لم يذكر فيها ردا ، بخلاف مسألة العتق .

وحاصله أنه إن رد سيده نذره بطل ولا يلزم وفاؤه إن عتق ، وإن لم يرد به بطل منعه الوفاء فقط لزمه الوفاء به بعد عتقه والله أعلم . وشمل أيضا السفية ذكرا كان أو أنثى فيلزمه نذر غير المال لا المال ، فلا يلزمه على المعتمد ، فعلى وليه رده كله ، وإن رشد فلا يلزمه ويندب له ، وشمل أيضا بقية المحاجير كمريض وزوجة رشيدة ولو بزائد الثلث فيها ، لكن إن أجازره الزوج والوارث وإلا فقد ثلث المريض ، وللزوج رد الجميع إن نذرت زائدا .

والفرق أن المريض لا يرد وارثه إلا بعد موته فلا يمكنه إنشاء نذر بثلث ، والزوجة إن رد زوجها جميع نذرها يمكنها إنشاء نذر بثلاثها ، وشمل السكران بحرام فيلزمه الوفاء بما نذره حال سكره لا بجلال ، فكالمجنون ، ويلزم المسلم المكلف الوفاء بما نذره إن لم يكن غضبان .

بل (ولو) كان المتأخر (غضبان) خلافا لمن قال عليه كفارة يمين ، وشمل نذر الغضبان في الوجوب نذرا للمحتاج وهو الذي يقصد به منع النفس من فعل شيء ومعاقبته وإلزامها النذر كله على نذر إن كلمت فلانا ، وكذا نذر كثير من صوم أو صلاة أو غيرها

وإن قال إلا أن يبدو لي أو أرى خيراً منه ، بخلاف إن شاء
فلان فبمشيئته ، وإنما يلزم به ما نذير

مما يؤدي للحرج والمشقة مع القدرة عليه وهو مكروه ، بخلاف ما لا يطيقه فان نذره
محصية قاله القرطبي ويلزم النادر نذره .

(وإن قال) المسلم المكلف علي كذا (إلا أن يبدو لي) أن لا أفعل أو إلا أن يشاء
الله فالمشيئة لا تفيد في النذر غير المبهم مطلقاً على المشهور لأنه نص المدونة خلافاً لما في
الجلاب من قوله تنفعه المشيئة ، وأما المبهم فكالمبين في المشيئة بالله ، ولو قال علي نذر
كذا إن شئت ، فظاهر كلامك أن لا ينفعه أيضاً ونصه عقب قوله (أو) إلا أن
(أرى خيراً منه) أي النذر خلافاً للقاضي اسمعيل في قوله ينفعه كانت طالق إن
شئت . ولعل الفرق أنه عهد التعليق في الطلاق وفي بعض التقارير أنه يتوقف على
مشيئته البنائي .

وحاصل ما لم في الطلاق أن التقييد بمشيئة الله تعالى لا ينفع فيه سواء كان شرطاً
نحو إن شاء الله أو كان استثناءً نحو إلا أن يشاء الله ، وأن التقييد فيه بمشيئة الغير نافع
فيه شرطاً كان نحو إن شاء فلان أو استثناءً نحو إلا أن يشاء فلان ، وأن التقييد بمشيئة
نفسه غير نافع فيه إن كان استثناءً نحو إلا أن يبدو لي وينفعه إن كان شرطاً نحو إن شئت
على ما هو المنصوص في المدونة كما قاله الخط في الطلاق ، ولم أر نصاً مصرحاً بذلك في
باب النذر ، والظاهر أن جميع التفصيل المذكور في الطلاق يجري هنا في النذر فالمسألة في
كل منها على طرفين وواسطة .

(بخلاف) علي كذا (إن شاء فلان فبمشيئته) أي فلان من امضاء أورد ، فان مات
فلان قبل أن يشاء أو لم تعلم مشيئته برد أو إمضاء فلا شيء على النادر ، وقوله فلان أي
الحق فإن كان ميتاً حال قوله لزمه نذره لتلاعبه إن كان عالماً بموته وإلا فلا يلزمه ، وعلى
نذر إن شاء هذا الجبر لزمه لهزله .

(وإنما يلزم به) أي النذر (ما) أي شيء (ندب) بضم فكسر أي طلب فعله

كَذِهِ عَلَيَّ ، أَوْ عَلَيَّ ضَحِيَّةٌ ،

طلباً غير جائز . ابن عاشر يعني مما لا يصح أن يقع إلا قربة ، وأما ما يصح وقوعه فارة قربة وقارة غيرها فلا يلزم بالنذر كتكاج وهبة ذكره الشريف التلمساني ، فشمل الرغبة والسنة أيضاً بدليل التمثيل بقوله (كذله) تعالى (علي) ضحية أو ركعتان قبل الظهر ولو لم يلفظ بالنذر على الصحيح (أو على ضحية) بدون الله وأظهر مما ندب قربة ومنها صوم يوم معين وعق رقيق كذلك ، ولا يرد أن القربة تشمل الواجب وهو لا يجب بالنذر لقصر السياق إياها على ما سواه ، إذ في شمولها إياه تحصيل الحاصل وهو محال ، ولا يرد على تشبه ما مر من أنها إنما تجب بالنذر فإنه في الوجوب الذي يلغى العيب الطارئ بعده كتقليد الهدي وما هنا فيما يلزم الوفاء به ، ومن المندوب زيارة حي أو ميت فتجب بالنذر ، وإن أعمل فيها المطي وحديث لا تعمل المطي مخصوص بالصلاة قاله ابن عبد البر ، وهكذا خبر لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد لا دليل فيه على منع الزيارة إذ المستثنى منه معذوف ، أي المسجد ، بدليل أن المستثنى مساجد ، والأصل فيه الاتصال .

ويرد على كلام المصنف صوم رابع النحر والإحرام بالحج قبل زمانه أو مكانه إذ هما مكروهان ويلزمان بنذرهما . ويحاج بأن الصوم والإحرام مندوبان لذاتها مكروهان لوقتها فوجباً بالنذر باعتبار نذيتها لذاتها ، وألغيت كراهيتها لوقتها احتياطاً للنذر ، واحتارز بما ندب عن الواجب فلا يجب بالنذر لأنه تحصيل حاصل ، وعن المحروم والمكروه والمباح فلا يجب شيء منها بالنذر .

ابن عرفة ويحرم نذر المعرم وفي كون نذر المكروه والمباح كذلك أو مثلها قوة الأكثر مع ظاهر الموطأ والمقدمات ١٥٠ . ولعل وجه التحريم قلب الوضع الشرعي أفاده عب . طفي أتى بكاف التمثيل إشارة إلى عدم انحصار صيغته في لله علي أو علي وهو كذلك ، فيلزم بكل لفظ دال على الإلتزام ففيها إن قال داري أو عبدي أو شيء من ماله مما لا يهدي هدي أو حلف بذلك وحنت فليبعه ويبيعت ثمنه ١٥١ .

وقال الباجي مثل أن يقول إن شفى الله مريضاً أو قدم غائباً أو نجاني من كذا

وَنَدِبَ الْمَطْلَقُ ، وَكَرِهَ الْمَكْرَرُ وَفِي كَرِهِ الْمَعْلُوقِ تَرَدُّدٌ ،

فأصوم يومين أو أصلي ركعتين أو أتصدق بكذا هـ ، وتأمل قول المصنف وجعل الإحرام في أنا محرم الخ ، وقوله في بهالي في كسبيل الله وقوله آخر الهبة ، وإن قال داري صدقة إلى غير ذلك . ونهت على هذا وإن كان ظاهر الآن بعض الناس توم أنه لا يكون إلا بالله علي أو علي اغتراراً بظاهر كلام المصنف ، ويقول الشارحين وأشار لصبغته وهو خطأ صراح ونصوص المالكية متضافرة على أنه ليس له صبغة خصوصية حتى اختلفوا في لزومه بالنية .

(ونذب) النذر (المطلق) بضم الميم وسكون الطاء وفتح اللام أي غير المكرر والمعلق بدليل ما يليه بأن أوجبه على نفسه شكراً لله تعالى على ما حصل ، كمن نجاه الله تعالى من كربة أو شفى مريضه أو رزقه علماً أو مالاً أو زوجة سالحة أو ولداً صالحاً فنذر صوماً أو صدقة أو حجاً أو عتقاً ، وأما ما ليس شكراً على شيء حصل فيباح الإقدام عليه ، والتزامه بدون تعليق ، كذا في الحط وعب ، والذي في المواق عن ابن رشد أنه مندوب كالذي قبله سواء .

(وكره) بضم فكسر النذر (المكرر) متعلقة بفتح الراء واللام كنذر صوم كل خميس لنفل الوفاء به فيؤديه متكررها ولخوف تقريظه في وفائه فيأثم (وفي كره) بضم الكاف أي كراهة النذر (المعلق) بفتح اللام على شيء محبوب آت ليس للعبد فيه مدخل كأن شفى الله تعالى مريضاً أو رزقني كذا أو نجاني من كذا ، فعلى الصدقة بدينار لأن فيه شائبة المعاوضة ولتوهم أنه يجلب الخير ويرد الشر ، ولذا نهى رسول الله ﷺ عنه وقال إنه لا يأتي بخير ، وإنما يستخرج به من البخيل كما في صحيح مسلم وغيره ، وفيها أيضاً أن النذر لا يقرب من ابن آدم شيئاً لم يكن قدره الله تعالى ، ولكن النذر يوافق القدر فيخرج بذلك من البخيل ما لم يكن البخيل يريد أن يخرج به هـ .

وإباحته (تردد) الكراهة للباجي وابن شاس ، والإباحة لابن رشد وأطلقه المصنف ، وعمله كما لا بد من حيث علقه على محبوب آت ليس من فعله كان شفى الله مريضاً أو

وَلَزِمَ الْبَدَنَةُ بِنَذْرِهَا فَإِنْ عَجَزَ فَبَقْرَةٌ ثُمَّ سَبْعُ شَيَاءٍ لَا غَيْرُ،

نجاني من كذا أما ما كان من فعله مثل أن يقول إن فعلت كذا فعلت كذا ، فقد وافق ابن رشد على كراهته لأنها يمين وهي بغير الله تعالى أو صفاته مكروهة ما لم يكن نذراً منها فلا كراهة فيه ، لأنه واليمين بالله سواء لا يقال كلام المصنف في النذر لا في اليمين لأننا نقول لما يخرجها المصنف من تعريف النذر كما فعل ابن حرفة دل على أنها عنده نذر انظر طلي .

حب مجله في حق من لم يعتقد نفعه وإلا حرم قطعاً ، ويلزم الوفاء به إن وقع كالكرر ويقضي به إن كان حق معين أو صدقة لمعين وإلا فلا ، ويأتي للمصنف في العتق ، ووجب بالنذر ولم يقض إلا بيت معين ، وفي الهبة وإن قال داري صدقة بيمين مطلقاً أو بغيرها ولم يعين لم يقض عليه ، بخلاف المعين والتردد في المعلق على غير المحرم ظاهر ، وأما المعلق عليه ففي التلقين أنه لازم إن وجد كان زنيته أو إن لم أذن فله على صدقة بدينار .

(ولزم البدنة) أي الواحدة من الإبل ذكراً أو أنثى لإطلاقها عليها فتأوها للوحدة لا للتأنيث (بنذرهما) بلفظ بدنة ، فإن نذرهما بلفظ هدي فإن نوى نوعاً لزمه وإلا فالأفضل البدنة .

(فإن عجز) عنها (فبقرة ثم) إذا عجز عن البقرة لزمه (سبع شيا) ويشترط في البدنة والبقرة والشيا من الضحية وسلامتها إن لم يعين حين نذره صغيرة أو معيبة (لا غير) بالضم عند حذف المضاف إليه ونية معناه لا غير السبع مع القدرة على أكثر منها ويحتمل لا غير السبع مع المعجز عنها من أقل منها أو من صيام أو إطعام فبصير إلى وجود الأصل أو بدله أو بدل بدله . ويحتمل أن يريد بها وإن قدر على بعض السبع أخرجه ثمكملها متى أبصر ، لأنه ليس عليه أن يأتي بها كلها في وقت واحد هـ ، حب .

البتاني فيها فإن لم يجد فلا أعرف في هذا صوماً إلا أن يحب الصوم فليصم عشرة أيام ، فإن أبصر يوماً ما كان عليه ما نذره هـ ، ولذا قال المواق لو زاد المصنف وصام

وَصِيَامٌ يَشْفِي ، وَثَلَاثَةٌ حِينَ يَمِينِهِ إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ فَمَا بَقِيَ

إن أحب لتنزل على ما فيها ، وقوله وإن قدر على بعض السبع أخرجه يعارض ما ذكره في الاحتمال الثاني ، وجعلها الحرفي متقابلين فنسب الأول لظاهر المصنف والمواق ، ونقل الثاني عن بعض . ويحاطب عن د ز ، بأن مراده في الاحتمال الثاني مع الاختصار على الأقل فلا ينافي دفع الأقل مع التكميل إن أيسر .

(و) لزم (صيام) نذر فعله (يشر) بفتح المثلثة وسكون الفين المعجمة أي بسلد إسلام بساحل البحر يخشى هجوم العدو منه كالإسكندرية ودمياط ، ولو كان الناذر بموضع أفضل منه كمكة كما فيها ، ومثل الصوم الصلاة كما في ابن عرفة وأبي الحسن على الرسالة . وقال ت لا يلزم الاتيان للصلاة من مكة ويمكن حمل ما لابن عرفة على من ليس بمكة والمدينة كمكة قاله حج .

البناني حاصل ما حققه طفي أن من نذر الصلاة يشر فإن كانت واحدة ويعود من فور فليصلها بموضعه ولا يأتيه نص عليه اللخمي في المكي والمدني . طفي والظاهر أن لا خصوصية لها بهذا فغيرها كذلك وإن نذر صلوات تمكن الحراسة معها لزمه إتيانه ، ويدل لما قلناه قول الجواهر ولو ذكر موضعا غير المساجد الثلاثة ، فإن تعلقت به عبادة فخصه لزمه إتيانه ولو كان بمكة أو المدينة أو بيت المقدس كرباط وجهاد فجاز هـ ، وعلى الثاني يعمل ما ناسبه لابن عرفة والشافلي .

(و) لزم الحالف بما لي في سبيل الله تعالى أن فعلت كذا أو لا فعلته وحنث فيلزمه (ثلثة) أي المال من حين وعددين أو قيمته وعرضه وقيمة كتابه مكاتب ، فإن عجز وزادت قيمة رقبته عن قيمة كتابته أخرج ثلثها وأجرة خدمة مدير ومعتق لأجل عند ابن القاسم ، ولا شيء عليه في أم ولده ، والمعتبر ماله الموجود (حين يمينه) لا ما زاد بعدها ببهة أو فناء أو ولادة خلافا للوم ، فلو حلف وماله ألف وحنث وهو ألفان لزمه ثلث الألف ، وبالعكس ثلث الألف رفقا به ، وأفاد هذا بقوله (إلا أن ينقص) قدر المال يوم حنثه عن قدره يوم يمينه (فـ) يلزمه ثلث (ما بقي) بعد إخراج ما عليه من دين

بِمَالِي فِي كَسْبِيلِ اللَّهِ وَهُوَ الْجِهَادُ، وَالرِّبَاطُ بِمَحَلِّ خَيْفٍ

ولو مؤجلاً أو مهر زوجته (ب) قوله (مالي في كسبيل الله) أو للفقراء والمساكين أو هدي للكعبة من كل ما فيه غربة غير يمين، أو كان يميناً كما لي صدقة للفقراء إن فعلت كذا، وإن لم أفعله وحنت.

والمشهور فيما نقص قبل الحنث أنه لا يضمنه، وظاهره مطلقاً في البر والحنث وهو ظاهر كلامها، وصرح به في التوضيح ونصه: وأما إن نقص أي قبل الحنث، فإن كانت يمينه على بر فلا يلزمه إلا ثلث ما بقي اتفاقاً، وكذا إن كانت على حنث على المشهور. وقال ابن المواز يلزمه أن كان من سببه اهـ. ابن عرفة ما تلف بعد حنثه دون تقريظ لا شيء عليه فيه اتفاقاً، وبتقريظ في كونه كذلك ولزوم ثلثه قول هباتها مع الواضحة وأصبح عن ابن القاسم في المبسوط، وعن دليل ما له فيها. ابن رشد وهو مقتضى النظر والقياس كالزكاة يفرط فيها.

قلت عزاء وقياسه على الزكاة. الباجي لسحنون وما أنفق بعد حنثه في لغوه ولزوم ثلثه نقل ابن رشد عن سماع يحيى بن القاسم، ونقله عن محمد بن القاسم اهـ. ونصها في كتاب الهبات وإن لم يخرج ثلث ماله حتى ضاع ماله كله فلا شيء عليه فرط أو لم يفرط، وكذلك إن قال ذلك في يمين فحنث فلم يخرج ثلثه حتى تلف جل ماله فليس عليه إلا إخراج ثلث ما بقي في يديه. طفى ظاهر المدونة وابن رشد وابن عرفة وغيرهم التسوية بين النذر واليمين في أنه لا يلزمه ثلث ما أنفق، وقول المصنف حين يمينه فرض مسألة ولفرق بينهما أحد وتبعه عج، ولم أره لغيرهما والله أعلم.

(وهو) أي سبيل الله (الجهاد) في سبيل الله فيعطى لمن في موضعه. ابن رشد لا يعطى منه مقعد ولا أعمى ولا امرأة ولا صبي ولو قاتل ولا مريض ميؤوس منه ولا مفلوج وشبهه ولا أقطع إحدى الرجلين أو اليد اليسرى اهـ (والرباط) أي الحراسة (بمحَلِّ خَيْفٍ) مجوم العدو منه كسجدة بضم الجيم. البناني في التمثيل بها نظر لأنها ليست برباط. ابن عرفة الباجي إذا ارتفع الخوف عن الثغر لقوة الإسلام به أو بعده عن العدو وزال حكم

وَأَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِهِ إِلَّا لِمُتَصَدِّقٍ بِهِ عَلَى مُعَيَّنٍ فَالْجَمِيعُ ،

الرباط عنه ، وقد قال مالك رضي الله تعالى عنه فيمن جعل شيئاً في السبيل لا يحمله في جدة لأن الخوف الذي كان بها قد ذهب اه ، ونحوه في المدونة ، ونقله الحط والمواق . قلت قد عاد الخوف الآن أشد مما كان في أول الزمان ، وظاهر المصنف أن المقام يجعل خيف رباط وإن كان بالأهل وهو الذي اختاره الباجي . وقال مالك رضي الله تعالى عنه ليس برباط .

(وأنفق) مخرج ثلث ماله في كسبيل الله (عليه) أي الثلث الذي لزمه بقوله مالي في سبيل الله (من غيره) أي الثلثين الباقيين له لا منه ، وأما لو قال ثلث مالي في سبيل الله تعالى فإنه ينفق عليه منه اتفاقاً . وقرئ ابن رشد بأن الأصل في مالي إخراج جميعه فلما خفف عنه بالثلث وجب إخراج جميع الثلث بخلاف ثلث مالي .

واستثنى من عموم أحوال لزوم الثلث بمالي في كسبيل الله فقال (إلا لتصدق به) أي ماله المتقدم في قوله مالي في سبيل الله (على معين) بشخصه كزيد أو وصفه كبني زيد (ف) يلزمه (الجميع) حين حلف إلا أن ينقص فالباقي ويترك ما يترك لمفلس . ابن غازي للضمير في به راجع للمال ، وهذا الفرع في النوادر والتكث ، ولها عزاء أبو الحسن الصغير وتبعه في التوضيح ، وفي بعض النسخ كتصدق به بالكاف فيدخل تحتها من نذر صدقة ماله فظن لزوم جميعه فأخرجه ثم أراد الرجوع في ثلثيه بعد صيرورته بيد غيره فهو شبهه التصديق على معين من هذا الوجه . وهذا الفرع وإن لم يكن مذكوراً في مشاهير الكتب فعليه حمل ابن راشد قول ابن الحاجب ، فلو أخرجه ففي مضيه قولان ، وعرضه في التوضيح بأنه المأخوذ من كلام ابن بشر اه .

ولفظ ابن بشر اختلف المذهب فيمن تصدق بجميع ماله هل يمضي فعله أم لا ، ثم قال بعد كلام وإنما الخلاف المتقدم إذا أخرج جميعه هل يمضي فعله أم لا ، وحمله ابن عرفة على الصدقة المجردة عن النذر واليمين ، وبه فسر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب وليس هذا شبه الممين في الصورة فلا يندرج تحت الكاف .

وَكُرِّرَ إِنْ أَخْرَجَ ، وَإِلَّا فَقَوْلَانِ ، وَمَا سَمَى وَإِنْ مُعَيَّنَا أَنْتَى عَلَى
الْجَمِيعِ ، وَبَعَثَ فَرَسٍ وَسِلَاحٍ لِمَنْحَلِهِ إِنْ وَصَلَ وَإِنْ

(وكرر) فأذر الصدقة بجميع ماله أو ثلثه أو الخالف بذلك إخراج الثلث لكل يمين
فيخرج ثلثه لليمين الأولى ثم ثلث الباقي للثانية ، وهكذا هذا (إن) كان (أخرج)
الثلث الأول لليمين الأولى بعد لزومه وقبل إنشاء الثاني ، وقولنا بعد لزومه أي نذراً أو
يميناً ، ومعلوم أن النذر يلزم بلفظه واليمين بالحنث فيه (وإلا) أي وإن لم يخرج الأول
حق أنشأ الثاني نذراً أو يميناً ، وفيها صورتان لأنه إما أن يخرج بعد إنشائها وقبل الحنث
فيها أو بعده (فقولان) في الصور الثلاثة بالتكرار والإكتفاء بثلث واحد لجميع الأيمان
المتعلقة ، نقلها ابن رشد من سماع يحيى بن القاسم وسماع أبي زيد محتملاً كونه من ابن القاسم
أو ابن كنانة قاله ابن عرفة .

(و) لزوم النادر (ما سمي) بشد الميم من ماله إذا كان شائعاً كربعه وتسعة أحشاره
بل (وإن) كان المسمى (معيناً) بفتح اليماء كمبدي أو داري سواء أبقى لنفسه شيئاً أو
(أنتى) ذلك المعين (على الجميع) البناني المراد بالعين في كلامه مقابل الجزء الشائع كما
يؤخذ من ابن غازي ، فقوله وما سمي يشمل ثلاث صور الجزء الشائع كنصف وثلث ،
والمدد كآلة والف ، والمعين بالذات كالعبد والثوب ، والثاني والثالث يمكن إثباتهما على
الجميع ، فلذا بالغ عليهما . وتقرير ما قبل المبالغة وما سمي غير معين أو معيناً لم يأت على
الجميع ، بل وإن معيناً أنتى على الجميع .

وهجاء ابن غازي وجعل المعين غاية لأنه يمكن إثباته على الجميع ، فالجزء ولو
كثر أخرى كتسعة أحشار ويترك له في هذا ، وفي قوله قبل فالجميع قدر ما عليه
من دين وما يصرفه في حج فوهن بلا سرف ، وكفارة وزكاة ونذر سابق وما
يترك للمفلس .

(و) لزوم (بعث فرس وسلاح) نذرهما في سبيل الله أو حلف بها فحنث (لحله)
أي الجهاد وليس له إيقاؤه لنفسه وإخراج قيمته (إن وصل) أي أمكن وصوله (وإن

لَمْ يَصِلْ بِبَيْعٍ وَغَوْضٍ كَهْدِي وَلَوْ مَعِيًّا عَلَى الْأَصَحِّ ، وَلَهُ
فِيهِ إِذَا بَيْعَ الْإِبْدَالِ بِالْأَفْضَلِ ، وَإِنْ كَانَ كَثُوبٍ بَيْعٌ ،
وَكُرَّةٌ بَعَثَهُ وَأَهْدَى بِهِ

لم يصل (أي لم يمكن وصوله لعارض أو عدم موصل (بيع وغوض) بضم فكسر
مثقلاً بثمنه في محله أو قربه من نوعه من كراع وهو الخيل أو سلاح مما فيه إنكاء للعدو
فإن جعل في سبيل الله ما ليس بفارس وآلة حرب كعبد وثوب بيع ، ودفع ثمنه لمن يفزو
به وشبه في البعث إن وصل والبيع والتعويض إن لم يصل فقال (كهدي) كقوله هذه
البدنة هدي لمكة فيلزمه بعثها لمنى أو مكة إن كانت تصل وإلا بيعت وأرسل ثمنها إلى
منى أو مكة يشترى به فيها بدنة أو بدلها ، ويجمع فيه بين الحل والحرم ويلزم بعث الهدى
المعين إن كان سليماً .

بل (ولو) كان (معيباً) عيباً مانعاً من الإجزاء كعلى هدي هذه البدنة وهي عوراء
أو عرجاء أو نحوهما مما لا يهدى ، لأن السلامة إنما تطلب في الواجب المطلق ، فإن لم
يصل بيع وغوض سليماً (على الأصح) وهو قول أشهب . الخط انظر من صححه ،
وأشار بولو لقول ابن المواز يباع المعين المعيب ويشترى بثمنه سليم ، واتفقا على لزوم سليم
إذا لم يعين كعلى هدي أهور (وله) أي النادر (فيه) أي الهدى سليماً أو معيباً
(إذا بيع) لتعذر وصوله (الإبدال) بالنوع (الأفضل) كإبدال كبش ببقرة أو بدنة
أو بقرة ببدنة فلا ينافي وجوب إبدال المعيب بسليم (وإن كان) المنذور هديسه
معيناً من جنس ما لا يهدى (كثوب) وعبد وفارس وسلاح (بيع) واشترى
بثمنه هدي .

(وكرة بعثه) أما لإيهام تغيير سنة الهدى لأنه محصور في النعم فبعث ذلك بعينه
يوم بطلان هذا الحصر أو أن ذلك في سلعة تساوى في موضعها أكثر مما تساوى بمكة
(وأهدى) بضم الهمز وكسر الدال ليشتل فعل رب نحو الثوب ونائبه ، ويرجع للصورتين

وَهَلِ اخْتَلَفَ هَلْ يَقُومُهُ أَوْ لَا أَوْ لَا نَدْبًا ، أَوْ التَّقْوِيمُ إِذَا كَانَ

بَيِّنِينَ تَأْوِيلَاتٌ ،

قبله أي قوله ببيع ، وقوله وكره بعثه أي فإن بعثه ببيع وأهدى به ، هذا ظاهر ما في المدونة هنا ، وظاهر ما في كتاب حجها وموضع آخر من نذورها جواز تقويمه على نفسه وإخراج قيمته وهو مذهب المعتبية .

والى كون ما في حجها مع السماع ، وما فيها هنا متخالفين أو متوافقين أشار بقوله (وهل اختلف) بضم المثناة وكسر اللام أي حل ما فيها على الخلاف ، وكأن قائلًا قال له وفي أي شيء اختلف فقال (هل يقومه) بضم المثناة وفتح القاف وكسر الواو مثقلة أي يجوز له أن يقوم ما أمر ببيعه وبعث ثمنه ليهدى به على نفسه كما في المدونة في موضع والمعتبية ويبعث قيمته ليهدى بها (أولا) يقومه على نفسه فيلزمه ببيع وبعث ثمنه كما فيها هنا ، لأن تقويمه على نفسه رجوع في الصدقة وهو لا يجوز ، وقابل قوله اختلف بقوله (أولا) أي أو لا يحمل ما فيها على الخلاف ، بل بينهما وفاق فكانه قيل له إذا قيل بالتوفيق فترك التقويم الواقع فيها هنا على أي وجه يحمل ؟

فقال على أحد وجهين إما أن يقال يترك (ندبا) لا وجوباً فلا يناق في المعتبية من الجواز (أو) يقال (التقويم) الجوز في المعتبية (إن كان) الالتزام (بيمين) حثت فيها لأنه لم يقصد قرية فلم يدخل في حديث المائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه ، والمتع في المدونة على من التزم بنذر فهو متصدق قاصد القرية ، فدخل في الحديث فيه (تأويلات) ثلاثة واحد بالاختلاف واثنان بالتوفيق ، أو بما قررنا علم أن قوله أولا الأولى عديلة هل الثانية وأولا الثانية عديلة هل الأولى ، وإنه لم يحر في التوفيق الثاني على نسق الأول وإلا لقال أو إن كان بغير يمين ، واسم كان على هذا الالتزام لا التقويم ، وكان يحذف قوله التقويم . ولو أراء التسهيل لقال وإن كان كثوب ببيع وأهدى به وكره بعثه وفيها مع المعتبية له تقويمه على نفسه .

وهل خلاف أولا فيباع ندباً أو عند انتفاء يمين تأويلات أفاده عب تبعاً لابن غازي ،

فَإِنْ عَجَزَ عُوضَ الْأَذْنَى ، ثُمَّ لِحَزَنَةِ الْكَعْبَةِ يُصْرَفُ فِيهَا
إِنْ أَحْتَاجَتْ ، وَإِلَّا

ونصفه عقب عبارة المصنف كلام منعقد كرر فيه هل مرتين قابل كل واحد منهما بأو
العاطفة ولا النافية على طريق التلخيص ، كأنه قال وهل اختلف أم لا ف قيل له في أي شيء
يختلف ، فقال هل يقوم على نفسه ، ف قيل له إذا قلنا بترك التقويم فعلى أي وجه فقال
ندباً ثم كمل التأويل الثالث فقال أو التقويم إن كان بيمين . هذا ما انقدح لي في تمشيته .
ولعلك ينقدح لك أعلى منه على أن استعمال أو معادلة لهل فيه ما فيه عند أهل اللسان ،
إلا أنه شائع بين الفقهاء ، وهذا المختصر مشعون به ، ويعد فهمك اللفظ لا يخفك تنزيل
كلام الشيوخ عليه . وجعل ابن عاشر في كلام المصنف أربع تأويلات ، فجعل أولاً الثانية
إشارة إلى التأويل بأن ما في السماع ، والموضع الآخر تفسير قال ، ولو أراد الجري على
مصطلحه لقال وفيها أيضاً التقويم وهل خلاف أو لجوازهما . أو ندب البيع أو التقويم
إن كان بيمين .

(فَإِنْ عَجَزَ) أي لم يبلغ الثمن المبعوث لحل الجهاد والهدي ثمن مثله (عوض) بضم
فكسر مثقلاً المبيع بـ (الأدنى) منه كبقرة بدل بدنة أو شاة بدل أحدهما إن أمكن
(ثم) إن عجز عن الأدنى دفع ثمن آلة الجهاد لمن يغزوه من موضعه ولا يشارك به في
جزء ودفع ثمن الهدي الذي لا يصل أو ما لا يهدي (لحزنة بـ) فتح الزاى جمع خازن أي
خادم وهم أمناء (الكعبة) وأصحاب حلها وعقدها ، ويقال لهم حجابة وسدنة وهم بنو شيبه
(يصرف) بضم المثناة وفتح الراء (فيها) أي مصالح الكعبة كما في الرواية . ولما استشكلت
الرواية بأن الكعبة قد لا تحتاج لأنها لا تنقض فتنى ولا يكسوها إلا الملوك ويأتينا من
الطيب ما فيه كفاية ومكانتها خصوص ثمنها لا بال له وبعد الكس يزيد على ما كان فلم يبق
إلا أن تأكله الحزنة .

وليس من قصد النادر في شيء أشار لجوابه بما في كتاب محمد وساقه ابن يونس على أنه
تفسير بقوله (إن احتاجت) الكعبة للصرف في مصالحها (وإلا) أي وإن لم تحتج

تُصَدَّقَ بِهِ ، وَأَعْظَمَ مَا لَكَ أَنْ يُشْرَكَ مَعَهُمْ غَيْرُهُمْ لِأَنَّهَا
وَلَايَةٌ مِنْهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، وَالْمَشْيُ لِمَسْجِدِ مَكَّةَ
وَكُلِّ صَلَاةٍ

(تصدق) بضم المثناة والصاد وكسر الدال يشمل تصدق الناذر وقائبه حيث شاء (به)
هذا قول مالك رضي الله تعالى عنه فيها . ابن الحاجب فإن قصر عن التمويض فقال ابن
القاسم بتصديق به حيث شاء ، وفيها أيضاً بيعته لخزنة الكعبة ينفق عليهم ، وقيل يختص
أهل الحرم بالثمن ا هـ . والثالث قول أصبغ فهو موافق لابن القاسم في أنه يتصرف به
ابتداء ، لكن خالفه بتخصيصه الصدقة بساكني مكة ، والمصنف لم يتبع قول ابن القاسم
ولا أصبغ خلافاً للبساطي كما هو ظاهر ، وإنما تبع القول الثاني وهو قول مالك فيها
وقيده ابن المواز بقوله إن احتاجت .

(وأعظم) أى استعظم ومنع الإمام (مالك) رضي الله تعالى عنه (أن يشرك)
بفتح المثناة تحت والراء (معهم) أى خزنة الكعبة (غيرهم) في خدمة الكعبة (لأنها)
أى خدمة الكعبة (ولاية) لهم (منه عليه الصلاة والسلام) قال الحب الطبري ولا يبعد
أن يقال هذا إذا حافظوا على حرمة ولازموا الأدب في خدمته ، وإلا جعل عليهم مشرق
وأجمع العلماء على منع أخذهم أجره على فتح البيت ، وهذا ظاهر لا گما يعتقد بعض
الجهة من أنه لا ولاية عليهم ، وأنهم يفعلون بالبيت ما شاء قاله الخط . ونسب المصنف
ذلك للإمام لأنه فهم أن التشريك نوع من الانتزاع الوارد في خبره لکم یا بني عبد الدار
خالدة تالدة لا ينتزعها منكم إلا ظالم .

وعطف على البدنة من قوله ولزم البدنة فقال (و) لزم (المشي لمسجد مكة) من حلف
به وحنت أو نذره في حج أو حرة بل (ولو) حلف به أو نذره (لصلاة) فيه فرض
أو نفل . اللغمي هذا قول مالك رضي الله تعالى عنه لأن مذهبه أن التضعيف الوارد في
المسجد الحرام في الفرض والنفل والقول بأنه في الفرض فقط خارج المذهب ، صرح به
عياض آخر الشفاء ، وظاهر المصنف ولو لامرأة كما في المدونة ، وقيدها ابن محرز بما

وَخَرَجَ مِنْ بَيْتِهَا وَأَتَى بِعُمْرَةٍ كَمَكَّةَ ، أَوْ الْبَيْتِ ، أَوْ جُزْئِهِ لَا غَيْرَ ،

إذا لم يلحقها ضرر يظن به انكشافها ولم تخش الفتنة بها ، وإلا فلا يلزمها المشي بل ربما حرم عليها وارتضاءه في التوضيح ، وللزوج منعها من نذر المشي . وأشار بولو لقول القاضي اسماعيل من نذر المشي للمسجد الحرام للصلاة لا للنسك فلا يلزمه المشي ، ويركب إن شاء واقتصر عليه ابن يونس ، وبة اعترض المواقي. المصنف وشهره ابن بشير وابن الحاجب فقال ولو ذكر المشي فلا يلزمه في الثلاثة على المشهور أى المساجد الثلاثة ، فسوى بينها في عدم اللزوم لكن لما تعقب في التوضيح على ابن الحاجب بقوله كلام الإكمال يقتضى أن قول اسماعيل يخالف للمذهب اهـ ، تبع هنا ماله في التوضيح .

طفى ما هنا هو الصواب لما في الإكمال ، ولنقل الآبي عن المازري أن المشهور فيمن نذر الصلاة بأحدها ماشياً أنه إنما يلزمه المشي في نذر المسجد الحرام ، ولقول ابن عرفة قول اسمعيل خلاف ظاهر الروايات ، ونص الآبي في الكلام على حديث لا تشد الرحال إلا لثلاث . المازري اختصت الثلاثة لفضلها على غيرها بأن من كان بغيرها ونذر الصلاة بأحدها ألقاها ، فإن قال ماشياً فقال اسماعيل لا يلزمه ويأتي راكباً في الجميع . وقال ابن وهب يلزمه المشي في الجميع ، والمشهور أنه يلزمه المشي في المسجد الحرام فقط اهـ . قلت تبين مما تقدم تشهير كل من القولين وأن على المصنف التعبير بخلاف اهـ بتاني

(وخرج) الى الحل (من) نذر المشي لمكة وهو (بها) أى مكة سواء كان بالمسجد الحرام أو خارجه ، وكذا من نذر المشي للمسجد وهو داخله اتفاقاً أو نذر المشي للمسجد الحرام حال كونه خارجاً عنه عند ابن القاسم في أحد قوليّه ، وقوله الآخر يكفيه المشي من موضعه للمسجد ، وهزى للامام مالك أيضاً (وأتى بعمره) من طرف الحل ماشياً ولا يلزمه المشي حال خروجه .

وشبه في وجوب المشي فقال (ك) نافر المشي (لمكة أو البيت) الحرام أى الكعبة (أو جزئه) أى البيت المتصل به كبابه وركنه وطاقمه وشافروانه وحجره (لا غير)

إِنْ لَمْ يَنْوِ نُسْكَاً مِنْ حَيْثُ نَوَى ، وَإِلَّا حَلَفَ أَوْ مِثْلَهُ إِنْ
حَيْثُ بِهِ وَتَعَيَّنَ مَحَلُّ اعْتِيدَ وَرَكِبَ فِي الْمَنْهَلِ ، وَلِحَاجَةٍ
كَطَرِيقِ قُرْبَى اعْتِيدَتْ ،

بالضم عند حذف المضاف اليه ونية معناه أى لا ملتزم المشي لغير ما ذكر مما ليس متصلاً
بالبيت ، سواء كان بالمسجد الحرام كزمرم والمقام والمئبر وقبة الشراب أو خارجاً عنه
كالصفا والمروة ، أو خارجاً عن الحرم كمرفة فلا يلزمه المشي (إن لم ينو) الملتزم
(نسكاً) بضم النون والسين أى حجاً أو عمرة ، فإن نواه لزمه المشي ويمشي من لزمه
المشي في جميع ما مر (من حيث) أى من المكان الذي (نوى) الملتزم المشي منه سواء
كان موضع التزامه أو غيره .

(وإلا) أى وإن لم ينو المشي من مكان معين فيمشي من حيث جرى العرف بالمشي منه ،
فإن لم يجر العرف بالمشي من محل فيمشي من حيث (حلف) أو نذر وقيل من حيث
حنث (أو) من (مثله) أى موضع الحلف في البعد لا في الصعوبة والسهولة (إن
حنث) الحالف (به) أى في المثل ومفهوم هذا الشرط أنه إن مشى من مثله ولم يحنث
به لا يجزيه ، وكلام اللغوي يفيد أنه يجزيه ، وكذا نقل ابن عرفة والشارح وغيرهما
(وتعين) بفتح التاء مثلاً لا ابتداء مشي ملتزم المشي إن لم يكن له نية وفاعل تعين (محل
اعتيد) المشي منه للحالفين سواء اعتيد المشي منه لغيرهم أيضاً أم لا كان من مكة
أو نواحيها .

(وركب) أى جاوز ركوب ملتزم المشي لقضاء حاجة (في) حال إقامته في (المنهل)
بفتح الميم والهاء بينهما نون ساكنة أى مكان النزول كان به ماء أم لا (و) ركب (الحاجة)
بغير المنهل قبل نزوله نسيها فعاد اليها .

وشبه في الجواز فقال (ك) مشي في (طريق قربي اعتيدت) للحالفين سواء
اعتيدت لغيرهم أيضاً أم لا ، فإن اعتيدت البعدي للحالفين والقربي لغيرهم تعينت البعدي
وإن اعتيدت مع الحالفين مشى من أيهما شاء وإن لم تعتد واحدة منهما لم
تعين البعدي .

وَبَحْرًا اضْطَرَّ لَهُ ، لَا اَعْتِيدَ عَلَى الْأَرْجَحِ ، لِتَمَامِ الْإِفَاضَةِ
وَسَعِيهَا ، وَرَجَعَ وَأَهْدَى إِنْ رَكِبَ كَثِيرًا بِحَسَبِ الْمَسَافَةِ ،
أَوْ الْمَنَاسِكِ وَالْإِفَاضَةِ

(و) ركب (ببحراً اضطر له) بأن كان في جزيرة فلا يمكنه الوصول الى مكة الا
بركوبه (لا اعتيد) ركوبه ظاهره ولو للحالفين فلا يجوز للحالف ركوبه (على الأرجح)
عند ابن يونس من الخلاف . طعن ظاهر كلامه هنا وفي التوضيح أن ابن يونس منع ركوب
البحر المعتاد مطلقا اعتيد للحج أو التجار أو الحلف ، وانه اختار هذا من خلاف وليس
كذلك فيهما ، ويتبين لك ذلك بالوقوف على كلام ابن يونس .

وحاصله أن أبا بكر بن عبد الرحمن أجاز ركوب البحر المعتاد للحجاج مطلقا
الحالفين وغيرهم وأن أبا حمران منع ركوب المعتاد مطلقا ، وأن ابن يونس قيد الجواز
بكونه معتادا للحالفين ، فإن اعتيد لغيرهم فقط فلا يجوز ، فعلى المصنف الدرك
في نسبة إطلاق المنع لابن يونس وتعبيره عن ترجيعه بالاسم والله أعلم .

ويمشي من لزمه المشي (لتام) طواف (الإفاضة) ان كان سعى عقب طواف
القدم (و) لتام (سعيها) أى السعي عقب الإفاضة ان لم يسع عقب القدم ، ويحتمل
أن الضمير للعمرة ويفوته حكم من لم يسع عقب القدم (و) اذا لزم أحداً المشي
لمكة بنذره أو خشنه فركب بعض الطريق (رجع) وجوباً إلى الموضع الذي ابتدأ
الركوب منه فلا يلزمه الرجوع إلى بلده (وأهدى) وجوباً لتفريق المشي ويؤخر
هديه لعام رجوعه ليجمع بين الجاهر المالي والنسكي ، فإن قدمه عام مشيه الأول أجزاء .
وجوب رجوعه وهديه (إن) كان (ركب كثيراً) فإن ركب قليلاً فيهدى ولا

يرجع والكثرة والقة معتبرة (بحسب) جميع (المسافة) التي لزمه مشياً صعوبة وسهولة
ومساحة ، وليس المراد بكثيراً بحسب أكثر جميع المسافة التي ركبها ، والتي مشاها
لاقتضائه أن النصف يسير مع أنه من الكثير كما في المواق والنظر في ذلك لأهل المعرفة
(أو) ركب (المناسك) وهي من مكة إلى رجوعة إلى منى يوم العيد (والإفاضة) أي

نَحْوُ الْمِصْرِيِّ قَابِلًا فَيَمْشِي مَا رَكِبَ فِي مِثْلِ الْمُعَيَّنِ ، وإِلَّا فَلَهُ الْمُخَالَفَةُ

الرجوع من منى لمكة لطواف الإفاضة والواو بمعنى مع لثلاثين بقية قوله كالإفاضة فقط ، فإن ركب أحدهما فقط وجب الرجوع في ركوب المناسك لا في ركوب الإفاضة كما سيصرح به بقوله كالإفاضة فقط ، ففي المفهوم تفصيل بدليل بقية كلامه فلا اعتراض عليه هنا . هذا قول الإمام مالك رضى الله تعالى عنه . وقال ابن يونس لا رجوع على من ركب المناسك والإفاضة لأنه بوضوئه إلى مكة بر وإليها كانت يمينه ، انظر المواق .

وقاعل رجع وأهدى (نحو المصري) ممن على شهر من مكة وأولى نحو المدني وسيأتي حكم البعيد جداً في قوله وكافر بقى من أنه يلزمه هدي بلا رجوع فاشتغل كلامه على الأقسام الثلاثة القريب والمتوسط والبعيد ومن وجب عليه الرجوع وأهدى يرجع ويهدي زمناً (قابلاً) سواء كان في عامة بالنسبة للعمرة ولبن قرب أو في عام آخر بالنسبة لمن بعد ، وسواء كان القابل والياً للزمان الذي ركب فيه أو متراخياً عنه إذ لا يلزمه الرجوع فوراً كقضاء المفسد (فيمشي ما) أي المكان الذي (ركب) ، ملقزم المشي إن علمه وإلا فيمشي جميع المسافة ويحرم في حال رجوعه (في مثل) النسك (المعين) بضم الميم وفتح العين والثناء أي الذي عينه في التزامه بلفظ أو نية من حج أو عمرة فلا يرجع محرماً بعمرة إن كان عين حجاً اتفاقاً لنقص أركانها عن أركانه ، ولا يحج إن كان عين عمرة على مذهب المدونة خلافاً لابن حبيب .

(وإلا) أي وإن لم يعين حين التزامه حجاً ولا عمرة وحرفه في أحدهما وركب كثيراً (فله المخالفة) لما أحرم به أولاً في زمان رجوعه بأن يحرم بخلاف ما أحرم به أولاً خلافاً لسجنون في منعه جعل الثاني في عمرة إن كان الأول حجاً ، وقيد أبو محمد وعبد الحق المشهور بكون ركوبه في الأول في غير المناسك وإلا تعين جعل الثاني في حج لأنها لا تصل إليها ، وقاؤها غيرهما على جواز جعله في عمرة ولو كان ركب المناسك ، وهذا ظاهر كلام المصنف .

إِن ظَنُّ أَوَّلًا الْقُدْرَةَ ، وَإِلَّا مَشَى مَقْدُورُهُ وَرَكِبَ وَأَهْدَى فَقَطَّ كَانَ قَلَّ وَلَوْ قَادِرًا كَالْإِفَاضَةِ

وذكر شرط الرجوع فقال (إن ظن) أو علم بالأول ملتزم المشي (أولاً) بشد الواو
 ومعنواً أي حين خروجه الأول (القدرة) على مشي جميع المسافة ولو في عامين فغاب
 ظنه (وإلا) أي وإن لم يظن حين خروجه القدرة عليه مع ظنها حين التزامه بأن علم أو
 ظن العجز أو شك لطروء مرض أو كبر سن خرج أول عام (ومشى مقدوره) ولو نصف
 ميل (وركب) معجوزه (وأهدى فقط) أي بلا رجوع لمشي ما ركبه في زمن قابل ،
 فإن كان ظن العجز حين التزامه أو نوى أن يمشي مساً يطيقه فقط فإنه يخرج أول مرة
 يمشي مقدوره ويركب معجوزه ولا رجوع ولا هدي .

وإن ظن العجز حين خروجه الثاني عن مشي ما ركبه في خروجه الأول سقط
 الرجوع عنه وعليه الهدي ، قال فيها لو علم أول خروجه أنه لا يقدر أن يمشي كل
 الطريق فلا بد أن يخرج أول مرة ولو راكباً ويمشى ولو نصف ميل ، ثم يركب ويهدي
 ولا شيء عليه بعد ذلك ، وإن علم في الثانية أنه لا يقدر على تمام المشي قعد وأهدى
 وأجزأ الذهاب الأول .

والحاصل مما تقدم ومن كلام التوضيح أنه إن ظن حين الإلتزام عدم القدرة فإنه
 يمشي مقدوره ولا رجوع عليه ولا هدي ، وإن ظن حينه القدرة فإن ظن حين الخروج
 القدرة ثم عجز رجع وأهدى وإلا مشى مقدوره وأهدى ولا رجوع عليه ، ورجوعه في
 الثانية مشروط بظن القدرة فيها والا قعد وأهدى والله سبحانه وتعالى أعلم .

وشبه في الهدي بلا رجوع فقال (كأن قل ركوبه) بحسب المسافة ولو كان له
 بال في نفسه ، هذا ظاهر ابن عرفة أيضاً فيهدي ولا يرجع فهذا بيان لمفهوم قوله
 كثيراً بحسب المسافة إن ركبه عاجزاً عن مشيه ، بل (ولو) ركب القليل حال كونه
 (قادراً) على مشيه .

وشبه في الإهداء لكن ندباً بلا رجوع أيضاً فقال (ك) ركوب (الإفاضة) أي

فَقَطْ ، وَكَعَامٍ عَيْنَ وَلَيْقُضِهِ ، أَوْ لَمْ يَقْدِرْ وَكَأَفْرِيقِي وَكَأَنَّ
فَرَقَهُ وَلَوْ بِلَا عُدْرِ ،

رجوعه من منى لمكة لطواف الإفاضة فليس المراد ركوبه في طواف الإفاضة (فقط)
أي دون المناسك من مكة إلى رجوعه إلى منى ، فإن ركب فيها فعليه الرجوع ،
ويندب له الهدي كما تقدم وعدل عن العطف إلى التشبيه ليفيد رجوع فقط إلى ما
بعد الكاف .

وعطف على المشبه في الهدي فقط مشبهاً فيه فقط أيضاً فقال (وكعام عين) بضم
فكسر مثقلاً للحج فيه ماشياً ، وخرج فيه وأدرك الحج أو فاته لعذر كمرض وركب فيه
كثيراً أو مشى فيه جميع المسافة ، وفاته الحج لعذر أو لم يخرج فيه لعذر فعليه الهدي
بلا رجوع (وليقضه) أي الحج الذي لم يخرج له لغير عذر أو خرج له ولو ماشياً وفاته
لغير عذر فيقضيه ولو راكباً لأن العام المعين للمشى فيه قد فات ، وبحل لزوم الرجوع
ثانياً إنما هو لمن ظن القدرة على مشى أماكن ركوبه في العام الثاني وإلا فلا يرجع ، بل
يقعد ويهدي قاله في المدونة ، وإليه أشار بقوله عاطفاً على ما لا رجوع فيه وفيه الهدي
(أو) ظن في العام الثاني أنه إن خرج (لم يقدر) على مشى ما ركبه أول مرة فلا يخرج
ويهدي فليس هذا معارضاً لقوله سابقاً ولا مشى مقدوره الخ ، لأن ما مر ظن المعجز
عند الخروج الأول فيخرج ويمشي مقدوره ويهدي وما هنا ظنه عند الخروج الثاني فلا
يخرج ويهدي .

وذكر قسيم نحو المصري وهو من بعدت بلده من مكة جداً مشبهاً له في الإهداء فقط
فقال (وكأفريقي) نسبة لأفريقية بكسر الهمز وشد التحتية وتخفيفها ، فإن التزم المشى
لمكة وركب كثيراً بحسب مسافته فعليه هدي بلا رجوع وأولى من هو أبعد منه كفاسي
وسوسي (وكان فرقة) أي المشى في الزمان تفريقاً غير معتاد ومشى جميع المسافة لعذر ،
بل (ولو بلا عذر) فلا رجوع عليه ويهدي قال الخط لم أر من صرح بلزوم الهدي مع
التفتيش عليه ، ثم قال وكذا الفرع الذي قبله لم أر من نص فيه على لزوم الهدي غير ابن
غازي ولم يذكر البناني .

وفي لزوم الجميع بمشي عقبة وركوب أخرى تأويلان ،

قلت نص على لزوم الهدي فيها معاً ابن رشد في كتاب الحج من البيان ، أما الفرع الأول فذكر فيه في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من الحج الأول ، ونصه وأما إن كثراً ولم يكن جل الطريق فإنه يرجع ثانية لمشي ما ركب باتفاق إن كان موضعه قريباً كالمدينة . واختلف إن كان موضعه بعيداً كمصر ، ففي كتاب ابن المواز يرجع وهو ظاهر ما في المدونة ، وفي تفسير ابن مزين لا يرجع .

وأما إن بعد موضعه جداً كإفريقية والأندلس فليس عليه أن يرجع ويمجزيه الهدي ، لأن الرجوع من نحو الأندلس أشق من الرجوع من نحو المدينة ، وأما إن كان الذي ركب حل الطريق فما قرب فعليه أن يمشي للطريق كله ثانية رواه ابن الماجشون عن مالك رضي الله تعالى عنه في المبسوطة ، ومثله في الموازية . وأما الفرع الثاني فذكر فيه خلافاً في كتاب الحج أيضاً وأجزاء التفريق . قال ابن عبد السلام هو الذي في الموازية ومقابله عدم الأجزاء في كتاب ابن حبيب .

وفي التوضيح صوب ابن رشد الأجزاء وابن عبد السلام عدمه قائلاً لأن عرف الناس في السير إلى مكة تواليه وعدم تفريقه بالضرورة ، واقتصر هنا على الأجزاء لقوله في توضيحه رأى اللخمي أن الأجزاء هو الجاري على قول مالك وابن القاسم في المدونة فيمن نذر صوم سنة فله أن يأتي بها غير متتابعة والله أعلم .

وأشار للتفريق بالركوب فقال (وفي لزوم) مشي (الجميع) عند رجوعه لبطلان مشيه (بمشي عقبة) بضم فسكون أي ستة أميال (وركوب) عقبة (أخرى) لحصول الراحة التامة له بمعادلة ركوبه لمشيته فكأنه لم يمش أصلاً وعدم لزوم مشي الجميع بل بمشي أما كن ركوبة فقط (تأويلان) سببها قولها وليس عليه في رجوعه ثانية وإن كان قريباً أن يمشي الطريق كله اهـ . وفي الموازية عن مالك إن كان ما ركب متناصفاً مثل أن يمشي عقبة ويركب أخرى فلا يجزئته إلا أن يمشي الطريق كلها اهـ ، فجعله أبو الحسن تقييداً للمدونة خلاً لكلامها على من ركب دون النصف ، وحمل المصنف في التوضيح وابن

وَالْهَدْيُ وَاجِبٌ إِلَّا فِيمَنْ شَهِدَ الْمَنَاسِكَ فَنَدْبٌ ، وَلَوْ مَشَى
الْجَمِيعَ وَلَوْ أَفْسَدَ أَتَمَّهُ وَمَشَى فِي قَضَائِهِ مِنَ الْمِيقَاتِ ،

عرفة ما في الموازية على من لم يتحقق مواضع مشيه من ركوبه فيها تأويلان كلاهما بالوفاء
الأول لأبي الحسن ، والثاني للمصنف وابن عرفة . طفى والظاهر الخلاف .

(والهدي) حيث قيل به وجب معه رجوع أم لا (واجب إلا فِيمَنْ شَهِدَ) أي
ركب (المناسك) كلها أو بعضها أو الإفاضة أو هما (فندب ولو مشى) في رجوعه
(الجميع) مبالغة في الوجوب والندب لأنه رتب في ذمته فلا يسقط عنه بمشي غير
واجب ، وأشار بولو لقول ابن المواز إن مشى الطريق كله فلا هدي عليه ، لأنه لم يفرق
مشيه . ابن بشير تعقبه الأشياخ بأنه كيف يسقط ما تقرر من الهدي في ذمته بمشي غير
واجب ، ومثلوه بمن صلى صلاة فسها فيها فوجب عليه سجود السهو فاعادها ثانية ولم
يسجد فالسجود متقرر في ذمته ، وفرق بعضهم بأن المصلي أخطأ في الإعادة ، وإنما تقرر
في ذمته سجدة السهو ، فإن أعادها فقد أتى بما لم يؤمر به فلم تسقط إعادته ما تقرر في
ذمته وفي الحج هو مأمور بالعودة ، فإن عاد ومشى فقدو في ما في ذمته من المشي في
عودة مأمور بها ففارق مسألة الصلاة .

المواق فانظر اقتصار خليل على خلاف النص مع أن ابن بشير تردد في المسألة ولم
يرتكن فيها . ابن يونس ابن المواز قال مالك رضي الله تعالى عنه فِيمَنْ شَهِدَ الْمَنَاسِكَ
رَأَى يَدِي أَحَبَّ إِلَيَّ مِنْ غَيْرِ إِيجَابٍ وَلَمْ يَرَهُ فِي الْهَدْيِ مِثْلَ مَنْ عَجَزَ فِي الطَّرِيقِ . ابن
يونس يريد عجزاً يوجب عليه العودة فيه أم لا . ابن القاسم لأن بعض الناس لم يوجب
عليه العودة في المشي إذا بلغ مكة وطاف ورأى أن مشيه قد تم ، وأرخص له في الركوب
إلى عرفة فلذلك عندي لم يوجب عليه مالك رضي الله تعالى عنه الهدي .

(ولو أفسد) من وجب عليه المشي ما أحرم به ابتداء من حج أو عمرة بوطء عامداً
أو ناسياً كونه حاجاً (أتمه) وجوباً فاسداً ولو راكباً . ابن عبد السلام لأن إتمامه ليس من
النذر في شيء وإنما هو لإتمام الحج المفسد (ومشى في قضائه من الميقات) الشرعي إن

وإن فاته جعله في عمرة وركب في قضائه وإن حج نأوياً نذره
وفرضه مفرداً أو قارناً أجزأ عن النذر ،

كان أحرم منه قبل الفساد ، فإن كان أحرم فيه قبله مشى من موضع إحرامه ولا يلزمه مشى فيما قبله إذ لم يتسلط الفساد إلا على ما بعد إحرامه وعليه هديان هدي للفساد وهدي لتفريق المشي في عامين ، لأن مشيه في الأول بعد الفساد ملغي ومشيه قبله معتبر .

(وإن فاته) أي الحج من لزمه المشي الذي أحرم به بنذر مشي مبهم أو حنثه في حلفه به (جعله) أي المشي (في عمرة) أي تحلل منه بفعلها ومشى فيها التام سعيها ليخلص من نذر المشي بذلك ، لأنه لما فاته وجعله في عمرة فكأنه جعله فيها ابتداء وقد أدى ما عليه بذلك ثم يقضي الحج الذي فاته على حكم الفوات (وركب) أي جاز له الركوب (في قضائه) فهذا فيمن نذر مشياً مبهماً وجعله في حج وفاته كما فيها .

وأما من نذر حجاً ماشياً وفاته وتحلل منه بفعل عمرة فإنه إذا قضاه يركب إلا في بقية المناسك وهي ما زاد على السعي بين الصفا والمروة فيمشي فيها ليخلص من نذر المشي بذلك قاله عبد الحق ، لأنه لا يأتي فيه التعليل السابق فيمن نذر مشياً مبهماً . ونقل أبو الحسن عن ابن القاسم وسحنون نحو ما لعبد الحق قائلًا وهو خلاف ظاهر المدونة اهـ .

البناني سياق ابن عرفة والتوضيح إنما يدل على أن هذا الخلاف في الصورة الأولى ، ونص ابن عرفة في الكلام على من نذر مشياً مبهماً ولو فاته حجه حل بعمرة ماشياً وكفت وحج قابلاً ركباً ، وفي لزومه مشي المناسك قولاً ابن القاسم مع سحنون ومالك ، ولم أر نصاً في الثانية والظاهر لزوم مشي المناسك فيها بلا خلاف .

(وإن حج) ملتزم المشي لمكة مطلقاً وجعله في حج أو ملتزم الحج ماشياً وهو ضرورة فيها حال كونه (نأوياً نذره وفرضه) معاً حال كونه (مفرداً) بكسر الراء (أو) حال كونه (قارناً) الحج والعمرة في إحرام واحد ولوى القارن بالحج الذي في ضمن قرانه فرضه ونذره معاً أو نوى به فرضه فقط وبالعمرة نذره (أجزأ عن النذر)

وَهَلْ إِنْ لَمْ يَنْذَرْ حَجًّا تَأْوِيلَانِ ، وَعَلَى الصَّرُورَةِ جَعَلَهُ فِي عُمْرَةٍ
ثُمَّ يَحْجُّ مِنْ مَكَّةَ عَلَى الْفَوْرِ ،

فقط وعليه قضاء الفرض هذا مذهب المدونة .

(وهل) محل إجزائه عن النذر (إن لم ينذر حجاً) أى لم يعينه في التزامه بأن
الترم مشياً مطلقاً وجعله في حج وهو ضرورة ، فإن كان التزم الحج ماشياً فلا يجزئه عن
النذر أيضاً للتشريك أو يحزىء عن النذر ولو نذر حجاً ماشياً في الجواب (تأويلان)
الأول لابن يونس والثاني لبعض الاصحاب وهما في الصورة الاولى من صورتى القارن ، ولا
يأتیان في ثانيتهما إذ لا يمكن من حملها على الإطلاق أن يقول إذا عين الحج في نذره وجعل
العمرة في القارن لنذره تجزئه عن نذره وقد فرضها عبد الحقي والباجي وغيرهما في الاولى
فقط وهو ظاهر ، وهو نص قول ابن المواز لكن رأيت ابن عرفة اقتصر على الثانية
وحكى التأويلين عقبها وهو مشكل .

(وعلى) ملتم المشي مبهماً (الصرورة) أى الذي لم يحج حجة الإسلام (جعله)
أى المشي الذي التزمه (في عمرة) يوفي بها ما التزمه (ثم يحج) بعد تمامها (من مكة)
حجة الإسلام على القول بوجوبها (على الفور) ويكون متمتعاً إن كانت العمرة أو بعضها
في أشهر الحج بعض ظاهر كلامهم ، وكذا على التراخي بناء على أن ما في الذمة أصالة لا
يحوز الإتيان بغيره ، ولو أحرم حين أتى الميقات لحجة الإعلام أجزأه ثم يوفي التزامه
بعمرة أو حج ويمشي من حيث أحرم أولاً ، ولو أحرم بحج ولم يعين فرضاً ولا نذراً
انصرف للفرض انتهى . البناني عبارة المصنف تقتضي الوجوب وهو خلاف قولها وإن
جعل مشيه في عمرة فله إذا حل منها أن يحج الفريضة من مكة اهـ ، لأنه
يفيد التخيير .

أبو الحسن يقوم منها أن الحج على التراخي إذ قوله له يقتضى التراخي اهـ طفى ، فلا
يليق بالمصنف ترك النص وكأنه غفل عنه اهـ ، ولا يمكن حملها على غير الصرورة لقولها
بحج الفريضة ولا فريضة على غير الصرورة . قوله قال بعض أى البساطي ، وقوله ظاهر

وَعَجَّلَ الْإِحْرَامَ فِي أَنَا مُحْرِمٌ أَوْ أُحْرِمَ إِنْ قَيَّدَ يَوْمَ كَذَا كَالْعُنْرَةِ

كلامهم الخ غير ظاهر ولا أدري ما كلامهم الذي يظهر منه ما قال انظر طفي (١) .
 (و) من نذر الإحرام أو حلف به وحنث فإن صرح أو نوى فوراً أو تراخياً عمل عليه وإلا (عجل) بفتحات مثقلاً أي انشأ الملتزم (الإحرام) بحج أو عمرة (في) قوله إن فعلت أو إن لم أفعَل كذا ف (أنا محرم) بحج أو عمرة بصيغة اسم الفاعل (أو) فإنا (احرم) بصيغة المضارع (إن قيد) بفتحات مثقلاً الملتزم إحرامه (بيوم كذا) كقول يوم من رجب أو مكان كذا كمصر وحنث بفعل الحلو ف عليه في البر أو تركه في الحنث أو قال لله علي أنا محرم أو احرم بحج أو عمرة من أول يوم من رمضان أو من بركة الحاج فيجب عليه إنشاء الإحرام في اليوم أو المكان الذي قيد به هذا قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه .

وقال سحنون رحمه الله تعالى يصير محرماً بمجرد حنثه أو نذره في اليوم أو المكان الذي قيد به ولا يحتاج لإنشاء إحرام في أنا محرم بصيغة اسم الفاعل ، وأما إذا أحرم بصيغة المضارع فقد اتفق فيه ابن القاسم وسحنون على أنه يستأنف الإحرام قاله أبو الحسن وابن محرز وابن راشد وغيرهم ، هذا مراد المصنف لا ما يعطيه ظاهره من تعجيله الإحرام في وقت التزامه قبل حصول المعلق عليه من فعل أو ترك وقبل الزمان أو المكان الذي قيد به ، ودليل المراد كلام أنمة المذهب .

وشبهه في وجوب تعجيل الإحرام فقال (ك) ناذر الإحرام (بالعمرة) أو الحالف

(١) (قوله انظر طفي) نصه عقب قوله وكأنه غفل عنه ، ولذا اقتصر في توضيحه على قوله تبعاً لابن عبد السلام الصرورة بنوا الأمر فيه على الخلاف في الحج هل هو على الفور أو التراخي ، إذ لو استحضر نصها ما ارتكبت التخريج وبعد ارتكابه ما المرجح له أنه على الفور حتى ارتكبه . وقول البساطي ظاهر كلامهم أن الفور واجب في هذه الصورة ، ولو قلنا الحج على التراخي غير ظاهر ولا أدري أين كلامهم الذي يظهر منه ما قاله اه .

مُطْلَقاً ،

به وحسنت حال كونه (مطلقاً) بكسر اللام أى غير مقيد بالإحرام بها بزمان ولا مكان كـلله على أنا محرم أو أحرم بعمرة أو إن فعلت أو إن لم افعل كذا فانا محرم أو أحرم بها فيجب عليه انشاء الإحرام بها . طفى قوله كالعمرة مطلقاً أى غير مقيدة بيوم كذا مع كونها مقيدة بالإحرام بان قال مثلاً إن كلمت فلانا فانا محرم بعمرة كما فرضها في المدونة ، أما لو لم يقيد بها بالإحرام بل قال إن كلمت فلانا فعلى حمرة ، أو قاله ابتداء فلا يلزمه تعجيل الإحرام بل يستحب كما في ابن عرفة ، وكذا الحج المطلق أى غير المقيد بيوم ، كذا مع كونه مقيداً بالإحرام بان قال مثلاً إن كلمت فلانا فانا محرم بحج .

وأما غير المقيد بالإحرام بان قال مثلاً إن كلمت فلانا فعلى حج أو قال على حج فلا يلزمه تعجيل الإحرام ولو في أشهره ، بل يستحب فقط ، وكذا فرضه في المدونة في المقيد بالإحرام كالعمرة ، وكذا في الجواهر ولم يحك ابن عرفة غير لفظ المدونة ، وعلى ذلك يعوم كلام ابن الحاجب .

والحاصل أن النذر على ثلاثة أقسام وكلها تؤخذ من المدونة ، مقيد بالزمان كيوم كذا يلزم تعجيل الإحرام في ذلك اليوم ، ومقيد بالإحرام فقط يلزم تعجيل الإحرام في العمرة إن لم يعدم صحابة وفي الحج لأشهره إن وصل وإلا فمن حيث يصل . وغير مقيد بالإحرام ولا الزمان فلا يلزمه التعجيل ، بل يستحب حجاً أو حمرة وجد صحابة أم لا في أشهر الحج أو غيرها ، هذا ملخص كلام أهل المذهب فتلقه باليمين ، وشد عليه يد الضنين ، وغض الطرف عما في كلام الشروح ، ولا يصح فتح اللام من مطلقاً لأنه يكون المراد بالاطلاق سواء قيدت بزمن أم لا ، والتشبيه يقتضي تخصيصها بغير المقيدة لدخول المقيدة فيما قبله . وأيضاً الإطلاق يقتضي أن قوله إن لم يعدم صحابة يجري في العمرة المقيدة بالزمان ، وما قبل الكاف يقتضي عدم جرياله فيها لشموله الحج والعمرة فيتناقضان ، ولا يصح الإطلاق على أن يكون ما قبل الكاف خاصاً بالحج ، لأن قوله إن لم يعدم صحابة إنما هو منصوص في العمرة المطلقة دون المقيدة ولذلك تمين كسر اللام اهـ .

إِنْ لَمْ يَعْتَمِدْ صَحَابَةُ لَا الْحَجَّ وَالْمَشْيَ فَلَا شَهْرَهُ إِنْ وَصَلَ وَإِلَّا
فَمِنْ حَيْثُ يَصِلُ عَلَى الْأَظْهَرِ ،

بناني فيجب تعجيل إنشاء الإحرام بالعمرة المطلقة (إن لم يعدم) بفتح الياء والذال ملتزم الإحرام بالعمرة المطلقة (صحابة) بفتح الصاد أي رفقة يسافر معهم ، فإن عدم صحابة فلا يجب عليه تعجيل الإحرام بها ، وأما العمرة المقيدة بالزمان فيجب تعجيل الإحرام بها ولو عدم صحبة كالحج المقيد به ما لم يخف على نفسه ضرراً من الإحرام .

وعطف بلا على العمرة فقال (لا) ملتزم (الحج) المطلق قبل أشهره فلا يلزمه تعجيل الإحرام به قبلها (و) لا ملتزم (المشي) لمكة المطلق عن التقييد بزمن وعن التقييد بحج أو عمرة فلا يؤمر بالتعجيل في الصورتين (ف) يلزمه الإحرام فيها (لأشهره) أي الحج أي عند استهلاكها (إن وصل) أي إن كان إذا خرج من بلده في أشهر الحج يصل إلى مكة ويدرك الحج في عامه ، لكن في التزام الحج يحرم به من مكانه ، وفي التزام المشي المطلق يحرم به من الميقات فإن أحرم به قبله أجزأ (وإلا) أي وإن كان لا يصل لمكة إن استمر في بلده إلى أشهر الحج قبل الحج ويفوته الحج في عامه (ف) يحرم (من حيث) أي الزمان الذي (يصل) فيه لمكة ويدرك الحج في عامه ، فاستعمل حيث في الزمان على مذهب الاخفش ، ومذهب الجمهور أنها ظرف مكان دائماً (على الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف .

ابن غازي لم أقف عليه لابن رشد بل لابن يونس ، ومثله لابن عبد السلام إذ قال قيد قوله في المدونة لا يلزمه إحرام الحج إلا في أشهره بما إذا أمكن وصوله إلى مكة من موضع الحلف إن خرج في أشهره ، فهذا هو الذي له التأخير للإحرام ، وأما إذا كان لا يصل إلى مكة إذا خرج من موضع الحلف في أشهره فهذا يجب عليه الخروج محرماً قبل أشهره أو يخرج حلالاً ، فإذا دخلت عليه أشهره أحرم سواء وصل للميقات أم لا ، والاول هو مذهب ابن أبي زيد ، والثاني مذهب القاسبي . والظاهر مذهب أبي محمد لأن المنذور

وَلَا يَلْزَمُ فِي : مَالِي فِي الْكَعْبَةِ ، أَوْ بَابِهَا أَوْ كُلُّ مَا أَكْتَسَبَهُ ،

هو الإحرام بالعمرة أو الحج لا الخروج اليها ، فإذا وجب تمجيل المنذور وجب تمجيل الإحرام .

طفى وأما قوله والمشي فمشكل لاقتضائه أن من قال لله علي المشي في حج يلزمه الإحرام في أشهره وليس كذلك ، إذ قوله لله علي المشي أو إن كلمت فلانا فعلي المشي كقوله لله علي الحج أو العمرة أو إن كلمت فلانا فعلي الحج أو العمرة ، وتقديم أن غير المقيد بالإحرام والزمان لا يجب تمجيله مطلقا ، ولم أر من ذكر المشي غيره ، والمعجب من تت كيف أقره على ظاهره وقال لا يعجل الإحرام ، وشهره ابن الحاجب . وإذا لم يلزمه التمجيل فلا شهره لاقتضائه أن ابن الحاجب قال يلزمه الإحرام في أشهره وليس كذلك ، بل قال والمشهور فيه التراخي . وقال في الشافل ولا يلزم الفور في المشي على المنصوص اه ، وحل ابن عاشر المشي على معنى الخروج وجعله من تمام ما قبله ، والمعنى أن من نذر الإحرام بالحج وأطلق فلا يلزمه تمجيل الإحرام والخروج بل له تأخيرهما إلى أشهر الحج وهو بعيد .

(ولا يلزم) الوفاء (في) قوله (مالي في الكعبة أو بابها) إن كان أراد صرفه في بنائها إن نقضت أو لم يرد شيئا ، فإن أراد كسوتها وطيبها ونحوها لزمه ثلث ماله للحجة يصرفونه بها إن احتاجت قاله في المدونة ، ومثل الباب الخطيم وهو ما بين الباب والمقام ، ولابن حبيب ما بين الركن الأسود إلى الباب إلى المقام ممي بذلك لحطمه الذنوب كحطم النار الخطيب ، وكما لا يلزمه نذر ما ذكر لا يلزمه شيء بدله . وروى ابن وهب عليه كفارة يمين .

(أو) قال إن فعلت أو إن لم افعل كذا (لكل ما اكتسبه) في الكعبة أو بابها أو صدقة للفقراء ولم يقيد بزمان أو مكان وحنث فلا يلزمه شيء ، فإن قيد باحدهما لزمه كل ما يكتسبه بعد حلفه . ابن رشد هذا القياس فإن كان في نذر ولم يقيد بزمان ولا بلد لزمه ثلث جميع ما يكتسبه بعد نذره وكل ما أفيدته مثل ما اكتسبه في جميع ذلك وهذا في

اليمين والنذر إذا لم يعين من يكون له ذلك ، فان عينه لزمه الجميع لمن عينه له ، وسواء قيد في النذر بمدة أو بلد أم لا وسكت عن كل ما املكه صدقة ، فان أطلق لزمه ثلث ما عنده كإيالي في سبيل الله ، فان قيد بزمان أو بلد لزمه جميع ما يتجدد له في النذر .

وأما في اليمين ككل ما املكه صدقة إن فعلت كذا أو إن لم افعله وحنث لزمه ثلثه إن أطلق لصديق ما املكه على ما ملكه حال اليمين ، وإن قيد بوقت أو بلد لزمه جميع ما يتجدد له على أحد أقوال خمسة . ابن رشد إذا حلف بصدقة ما يفيد أو بكسبه إلى مدة ما أو في بلد فقولان .

وأما إذا قال كل ما املكه إلى كذا صدقة إن فعلت كذا ففيه خمسة أقوال من أجل أن لفظة أملك تصلح للحال والاستقبال ، فعلى تخليصه للاستقبال قولان أحدهما لا شيء عليه ، والثاني يلزمه إخراج جميع ما يملك إلى ذلك الأجل . وعلى حمله على الحال والاستقبال معاً ثلاثة أقوال أحدها يلزمه إخراج ثلثه الساعة وجميع ما يفيد إلى الأجل ، والثاني ثلثها ، والثالث ثلث ماله الساعة فقط . وهذا كله في اليمين .

وأما إذا نذر أن يتصدق بجميع ما يفيد أبدأ فيلزمه أن يتصدق بثلث ذلك قولاً واحداً وإن نذر أن يتصدق بجميع ما يفيد إلى أجل أو في بلد لزمه إخراج ذلك قولاً واحداً لقوله تعالى ﴿ أو فوا بالمعقود ﴾ ١ المائدة ، ﴿ أو فوا بالمهد ﴾ ٣٤ الإسراء ، ﴿ أو فوا بصهد الله ﴾ ٩١ النحل ، ﴿ ومنهم من عاهد الله ﴾ ٧٥ التوبة ﴿ يوفون بالنذر ﴾ ٧ الإنسان وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر أن يطيع الله فليطعه ، وإن كان لم ينص في المدة وغيرها على التفرقة في هذا بين النذر واليمين ، والوجه حمل هذه المسائل على اليمين دون النذر ، وإنما يستويان في صدقة الرجل بجميع ما يملك من المال لقوله ﷺ لا يبي لبياة وقد نذر أن ينخلع من جميع ماله يحزرك الثلث من ذلك انتهى ، وقبله ابن عبد السلام وابن عرفة وبه يفسر كلام المصنف هنا قاله ابن غازي .

أَوْ هَدْيٍ لِغَيْرِ مَكَّةَ ،

(أَوْ) نذر (هدي) بلفظه أو بدنة بلفظها (لغير مكة) فلا يلزمه شيء فيها لابعثه لمن عينه له ولا ذكاته بموضعه قاله ابن عرفة والشارح في الكبير ، وقال في الصغير يذكيه بموضعه وعزاه لها^(١) ففي جزم البدر بأنه خطأ شيء ، فإن عبر بغير هدي وبدنة فإن جعله لمكة فكالقديبة ، وإن جعله لغيرها كقبر النبي ﷺ ، فإن كان مما يهدى وعبر عنه بغير أو خروف أو جزور نحره أو ذبحه بموضعه وفرقه على الفقراء ، وإن شاء أبقاه وأخرج مثل ما فيه من اللحم ومنع بعثه ولو للنبي ﷺ ، ولو قصد به الفقراء الملازمين له لقولها سوق الهدايا لغير مكة ضلال .

وإن كان مما لا يهدى كتب ودرام وطعام فإن قصد به الملازمين للقبر الشريف أرسله اليهم ولو أغنياء وإن قصد النبي ﷺ أى الثواب له تصدق به بموضعه ، وإن لم يقصد فينظر لعادتهم استظهره ابن عرفة والبرزلي وعج ، ولا يلزم بعث سر ولا شمع ولا زيت يوقد على القبر الشريف ، ولو نذر غان بعثه مع شخص فالظاهر تعين فعله بجزلة شرط الواقف المكروه ، ولا يجوز له أخذه لنفسه لأن إخراج مال الإنسان على غير وجه القرية لا يخرججه عن ملكه فلا يباح لغيره تناوله كوضع شيء بصندوق شيخ أو عند قبر النبي ﷺ ، فإن علم ربه رد له وإلا فهو لبست المال أفاده عب .

البناني قوله فلا يلزمه شيء الخ صحيح ، ومثله في الحط لكن عبر بأنه لا يجوز له نحره بغير مكة لأنه نذر معصية ويستحب نحره فيها ، ونقله ابن عرفة عن اللخمي وهذا كله فيمن نذره لغيرها بلفظ الهدي أو البدنة ، وما ذكره الشارح في صغيره من أنه يذكيه بموضعه وعزوه لها إنما يصح إذا حمل على من نذر بغير لفظ الهدي والبدنة إذ هو الذي فيها ، وقوله حكمه حكم القديبة أي لا من كل وجه بل من جهة أنه لا يختص بزمان أو مكان بعد بعثه لمكة ، بخلاف القديبة فلا يجب صرفها لمكة ، ولذا قال حج ينحر بمكة .

(١) (قوله لها) أي المدونة .

أَوْ مَالٌ غَيْرٌ ، إِنْ لَمْ يُرَدَّ إِنْ مَلَكَهُ ، أَوْ عَلَيَّ نَحْرُ فُلَانٍ
وَلَوْ قَرِيبًا ، إِنْ لَمْ يَلْفِظْ بِالْهَدْيِ ، أَوْ يَنْوِيهِ أَوْ يَذْكُرْ
مَقَامَ إِبْرَاهِيمَ ،

قوله ومنع بعثه عند القبر هذا هو المشهور ، ومذهب المدونة لأن في بعثه إليه شبهاً
بسوق الهدى وفيها سوق الهدى لغيرها من الضلال ، ومقابلته لما لك رضي الله تعالى عنه في
الموازية وبه قال أشهب ، لأن إطعام مساكين أي بلد طاعة . ومن نذر أن يطيع الله تعالى
فليطعمه . ابن عرفة ونذر شيء لميت صالح معظم في نفس الناذر لا أعرف فيه نصاً ،
وأرى أن قصد مجرد كون الثواب للميت تصدق به بموضع الناذر وإن قصد الفقراء
الملازمين لقبره أو زاويته تعين لهم إن أمكن وصوله لهم .

(أَوْ) نذر (مال غيره) كعبده وداره وبعبده صدقة أو هدياً فلا شيء عليه لخبر لا
نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم (إن لم يرد) بضم فكسر أي ينوي الناذر (إن
ملكه) أي الناذر الشيء الذي نذره وهو في ملك غيره ، فإن أراد ذلك وملكه لزمه
التصدق بجميعه ، عبر بلفظ جميع مال الغير أم لا فليس كنذره جميع مال نفسه ، لأن
ناذر مال غيره أبقى مال نفسه .

(أَوْ) قال الله (علي نحر فلان) أو علقه على فعل أو ترك وحنث فلا يلزمه شيء في
النذر ولا في البمين إن كان فلان أجنبياً ، بل (ولو) كان (قريباً) للمتزوج لأنه التزم
معصية والفرق بينه وبين ما قبله أنه لما كان قد يملك شرعاً بشرائه مثلاً فكأنه أهدي ثمنه
بخلاف فلان الحر فلا يملك فيخص فلان بالحر قاله سالم ، فإن كان عبداً غيره فلا شيء
عليه إن لم يردان ملكه ، وإن كان عبداً نفسه فعليه هدي (إن لم يلفظ) ناذر نحر فلان
الأجنبي أو القريب (بالهدي) فإن لفظ به بأن قال علي هدي فلان أو نحره هدياً
فعليه هدي .

(أَوْ لَمْ يَنْوِيهِ) أي المتزوج نحر فلان الهدى فإن نواه فعليه هدي (أَوْ) لم (يذكر
مقام إبراهيم) خليل الله ﷺ أو ينويه أو يذكر مكاناً من الأماكن التي فيها الهدى وهي

منى وحكمة وأو بعد النفي كالواو إذ لا يتحقق نفي أحدهما المبهم إلا بنفسها فلا حاجة لجعلها بمعنى الواو ، وعدم نية الهدى صادق بصورتين نية حقيقة النحر وعدم النية ، والمشهور في الثانية لزوم الهدى كما في التوضيح ، والمراد بمقام إبراهيم قضيته مع ولده الذي أمر بذبحه ثم فدى لا مقامه لبناء البيت المتخذ مصلى ، فإنه لا يلزم بذكره أو نيته شيء كما إذا نوى قتله ولو مع ذكر مقام إبراهيم أو محل ذكاة الهدى فيما يظهر .

فالأقسام ثلاثة إن قصد الهدى والقربة لزمه ذلك اتفاقاً ، وإن قصد المعصية فلا يلزمه شيء باتفاق ، واختلف حيث لا نية والمشهور عليه هدى لأن صيغته حقيقة عرفية في التزام هدى أم عب .

البناني قوله والفرق بينه الخ هذا الفرق لا تعلق له بما قبله بل هو كلام مختل منزل في غير محله وأصله لأبي الحسن ذكره على قولها ومن قال لحران فعلت كذا وكذا قائلاً أهديك إلى بيت الله فحلفت فعلية هدى ، ومن قال فعبد فلان أو داره أو شيء من ماله هدى فحلفت فلا شيء عليه اهـ . ونص أبي الحسن إننا فرق بين قوله لحران أهديك وقوله لعبد غيره هو هدى وإن كانا جميعاً لا ملك له عليهما لأن العبد يصح ملكه فيخرج عرضه وهو قيمته ، وأما الحر فليس مما يصح ملكه ولا يخرج عرضه فجعل عليه فيه الهدى إذا قصد القربة اهـ ، وعزاء في التوضيح التونسي فكان على « ز » ذكره عقب قوله إن لم يلفظ بالهدى بأن يقول فإن لفظ بالهدى في الحر فعلية هدى ، بخلاف أن لفظ به في عبه غيره فلا شيء عليه والفرق بينهما الخ ، ومع هذا ففي عبارته نظر والصواب ما ذكرناه .

الحط ظاهر كلام المصنف أنه إذا ذكر مقام إبراهيم لزمه الهدى في القريب والأجنبي ، وهذه طريقة الباجي كما في التوضيح وأبي الحسن عن ابن المواز عن ابن القاسم ، وظاهره أنه تقييد ، وخص ابن الحاجب ذلك بالقريب لكن إنفاً فصل ابن الحاجب بين القريب والأجنبي في ذكر مقام إبراهيم ونحوه . وأما إذا تلفظ بالهدى فلا فرق بين القريب

وَالْأَحَبُّ حِينَئِذٍ كَنَذَرَ الْهَدْيِ بَدَنَةً ثُمَّ بَقَرَةً :

والأجنبي ، وهذه طريقة ابن بشير وابن شاس انظر طفى ^(١) ، وقوله والمشهور في الثانية أن عليه الهدي تبع سالم وفيه نظر ، لأن ذلك إنما ذكره في التوضيح فيما إذا لفظ بالهدي لا فيما إذا لم يلفظ به كما ذكره « ز » .

ونص التوضيح إذا قال الله علي أن أهدي فلاناً فالمشهور عليه هدي . ابن بشير إن قصد بنذره المعصية فلا شيء عليه ، وإن لم يكن له قصد فيجري على الخلاف في عمارة الذمة بالآقل أو بالأكثر . خليل فعلى هذه المسألة على ثلاثة أوجه إن قصد الهدي والقربة لزمه بالإتفاق ، وإن قصد المعصية لم يلزمه . واختلف حيث لا نية والمشهور عليه الهدي ونحوه لأبي الحسن اه . وكلام « ز » آخر أيدل على ما ذكرناه .

وقال الخط قيد ابن بشير مسألة ما إذا ذكر الهدي بأن لا يقصد المعصية يعني ذبحه فلا يلزمه حينئذ شيء ، وتقيد به مسألة نية الهدي وذكر المقام من باب أولى ، وارتضى القيد في الشامل وأتى به على أنه المذهب وهو ظاهر . وقوله المراد بمقام إبراهيم الخ هذا لابن هارون . ابن فرحون هذا بعيد من كلام أهل المذهب وكلام المدونة وغيرها يدل على أنه مقام الصلاة .

(والأحب) أي الأفضل (حينئذ) أي حين يلفظ بالهدي أو ينويه أو يذكر مقام إبراهيم أو ينويه . وشبه في الأحبية فقال (كنذر الهدي) المطلق وخبر الأحب (بدنة ثم) يليها (بقرة) والأحب الذي هو التذنب منصب على الترتيب ، وأما الهدي فواجب بقيد ، فإن عجز عن البقرة فشاة واحدة لا سبع شيء ، لأن هذا نذر هدياً مطلقاً أو ما يفيد من نحر فلان ومن إفراده الشاة الواحدة وما سبق نذر بدنة بلفظها ، فإذا عجز

(١) (قوله أنظر طفى) نصه عقب وهذه طريقة ابن بشير وهذا تعلم ما في قول الشارح لا شيء عليه في الأجنبي مطلقاً وتفسير البساطي ولذا لما ذكر في كبرى تقرير الشارحين قال غير أن المصنف جعل في التوضيح حكم الأجنبي كالقريب إذا لفظ بالهدي على المشهور وجعل التفصيل بينه وبين الأجنبي في ذكر مقام إبراهيم وما بعده .

كَتْذَرِ الْخَفَاءَ أَوْ حَمِلْ فُلَانٍ إِنْ تَوَى الثَّعْبَ ، وَإِلَّا رَكِبْ وَحَجَّ بِهِ بِلَا هَدْيٍ ،

عنها لزمه ما يقارنها من البقرة أو السبع شياء .

وشبه في صفة الهدى لا في حكمه فقال (كتذر الخفاء) بالمد وإمال الخاء أى المشي
لكة بلا نعل إذ الأول واجب بقيدته ، والاستحباب في ترتيبه ، وأما في نذر الخفاء
فالهدى مستحب فقط ، ويلزمه الحج إن شاء متعلاً وإن شاء حافياً ، ويحتمل أنه تشبيه
بقوله ولا يلزم في مالي . . . الخ في عدم اللزوم ، وأدخل بالكاف المقدر دخولها على
الخفاء الحبو والزحف والقهرى ، وحيث لم يلزمه ما ذكر فيمشی في نذر الخفاء متعلاً
إن شاء وفي نذر غيره على العادة ، وقد نظر رسول الله ﷺ إلى رجل نذر أن يمشي إلى
الكعبة القهرى فقال مروه لينمش إلى وجهه .

(أو) نذر (حمل فلان) على عنقه إلى بيت الله (إن توى الثعب) لنفسه بحمله فلا
يلزمه ذلك ويجب عليه أن يصح هو ماشياً ويهدي ندباً . وقيل وجوباً ، فقوله الآتي بلا
هدى لا يرجع لهذا ، وكلامه لا يفيد واحداً من هذه الثلاثة (وإلا) أي وإن لم ينو
الثعب بأن نوى بحمله إحجابه معه لم لا نية له على ما لابن يونس وتأول الباجي الموطأ
عليه (ركب وحج به) أي فلان إن رضي فإن أبى فلا شيء له وحج هو وحده (بلا
هدى) عليه فيها ، وهذا ما لم يقل أحجه بضم الهمز وإلا لزمه إحجابه في يمين حنث
فيها كما في الشامل . وكذا في نذر كالابن المنير عن مالك «رض» .

ونص الشامل إن قال ان فعلت كذا فانا أحجه فحنث أحجه من ماله إلا أن يأبى فلا
شيء عليه وإن قال به حج راكباً وأخذه فلو قاله من غير يمين فإن شاء فعل وإن شاء
ترك . وإن قال الله على حمل هذا العمود ونحوه للكمة قاصداً به المشقة مشى في نسك غير
حامل شيئاً وأهدى ، فإن ركب لمجزه فهدى فقط ، وإن كان يقدر على حمله ركب ولا
شيء عليه اه ، وقوله فلو قاله من غير يمين أي ومن غير نذر إذ لو قاله في نذر لزمه
أبغضاً كما تقدم عن ابن المنير أفاده عب .

وَلَفَى ، عَلَى الْمَسِيرِ ، وَالذَّهَابِ ، وَالرُّكُوبِ لِمَكَّةَ ، وَمُطَلَّقُ
الْمَشْيِ ، وَمَشْيُ الْمَسْجِدِ ، وَإِنْ لَا عِتْكَافٍ ،

البنائي قوله والا ركب وحج به إنما يحمل هذا على ما اذا لم ينو شيئاً أما اذا نوى
احجاجه ، فإن الحالف لا يلزمه حج بل يدفع فقط الى الرحل ما يحتاج اليه من مؤنة
الحج كما لأبي الحسن . وحاصل كلامه أن المسألة على ثلاثة أوجه تارة يحج الحالف وحده
وهذا اذا أراد المشقة على نفسه بعمله على عنقه ، وتارة يحج المحلوف به وحده اذا أراد
حمله من ماله ، وتارة يحجبان جميعاً اذا لم تكن له نية .

ابن عاشر سكنت المصنف عن الثاني من هذه الأوجه ، وقد أشار اليه في المدونة بقوله
قال عنه علي إن نوى احجاجه من ماله فلا شيء عليه الا احجاج الرجل ، قال أبو الحسن
وهذا مما لا يختلف فيه ، وقد حمل أبو عمران وأبو اسحاق رواية علي على الوفاق لابن القاسم
اه ، وبه نعلم ما في كلام « ز » والله أعلم .

(ولفى) بفتح الفين المعجمة أي بطل قول الشخص لله على أو (على المسير) الى
مكة ان فعلت أو ان لم أفعل كذا (والذهاب والركوب) والإتيان والإنطلاق (لمكة)
الا أن ينوي اتيانها حاجاً أو معتمراً فإتيانها ركباً الا أن ينوي ماشياً قاله في المدونة ،
ان قلت من نذر المشي اليها لزمه والمسير والذهاب مساويان له فما الفرق . قلت الفرق ان
العرف انما جرى بلفظ المشي وانه الوارد في السنة ولم يرد غيره فيها .

(و) لفى (مطلق المشي) أي المشي المطلق الذي لم يقيد بمكة ولا الكعبة بلفظ ولا
نية كقوله لله على المشي (و) لفى قوله علي (مشي لمسجد) غير المساجد الثلاثة ان كان
لجلوس فيه أو قراءه بل (وان) كان (لا عتْكَاف) أو صلاة فيه خير لا تشد الرحال الا
الى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى ، ولا يعارضة خبر من
نذر أن يطيع الله فليطعمه ، لأنه عام فيخص بهذا .

قال الشارح لو قال اتيان أي لفى اتيان لكان أحسن لأن ظاهره جواز اتيانه ركباً
وليس كذلك وأجيب بأنه ذكر عدم اللزوم فيما يتوهم فيه اللزوم وهو المشي ، فيعلم عدم
لزوم غيره بالأول .

إِلَّا الْقَرِيبَ جَدًّا : فَقَوْلَانِ تَحْتَمِلُهُمَا ، وَمَشْيُ الْمَدِينَةِ ،
 أَوْ إِيْلِيَا : إِنْ لَمْ يَتَوَرَّ صَلَاةً بِمَسْجِدَيْهِمَا ، أَوْ يُسَمِّيَهُمَا ،
 فَيَرْكَبُ . وَهَلْ إِنْ كَانَ بَعْضُهَا ، أَوْ إِلَّا لِكَوْنِهِ
 بِأَفْضَلٍ ؟ خِلَافٌ ،

ويأنه عبر بالمشي لأجل قوله (إلا) المسجد (القريب جداً) من الناذربان كان على
 ثلاثة أميال وقيل ما لا يحتاج فيه لأعمال المطي وشد الرحل (فقولان تحتملها) المدونة
 في نذر الصلاة والاعتكاف أحدهما لزوم اتيانه ماشياً كما في الشارح وقت . الثاني عدم
 لزوم الاتيان ويلزمه فعل ما نذر بموضعه كنافذها بمسجد بعيد .

(و) لغى (مشى) وأولى ذهاب ومسير (للمدينة) على ساكنها أفضل الصلاة
 والسلام (أو) لمسجد (إيليا) فلا يلزمه ذهابه لها لا ماشياً ولا راكباً وهو معدود بوزن
 كبرياء معناه بيت المقدس معرب ، وحكى قصره (ان لم ينو صلاة) فإن نواها لزمه
 اتيانها ولو نفلاً وان اختصت المضاعفة بالفرض لنتية اقامته أياماً ينتقل فيها فيتضمن
 الفرض أو صوماً أو اعتكافاً (بمسجديها) أي المدينة وإيلياء (أو يسميها) أي المسجدين
 لا البلدين ، فان نوى صلاة فيها أو سماها لزمه اتيانها (فيركب) ان شاء ولا يلزمه المشي
 لأنه لما سماها فكأنه قال لله علي أن أصلي فيها ، أو ظاهره ولو نفلاً .

ان قيل ما الفرق بين المشي لهذين والمشى لمكة . فالجواب أن المشي للمدينة مثلاً لا
 قربه فيه والمشى لمكة فيه قرينة لإحرامه من الميقات ، وأنة فيه مناسب لعبادة الحج لمشي
 في المناسك والصلاة منافية للمشى .

(وهل) لزوم اتيان أحد المساجد الثلاثة ان كان بغيرها بل (وان كان) الملتزم
 (ببعضها) فاضلاً أو مفضولاً (أو) يلزمه في كل حال (إلا لِكَوْنِهِ بِأَفْضَلٍ) مما التزم
 المشي اليه فلا يلزمه اتيان المفضول فيه (خلاف) في التشهير . ابن بشير ظاهر المذهب
 لزوم اتيان لأحد الثلاثة وان كان موضعه أفضل مما التزم المشى اليه . ابن الحاجب لو كان

وَالْمَدِينَةُ أَفْضَلُ ثُمَّ مَكَّةُ .

في أحدها والتزم الآخر لزمه على الأصح والمشهور الا أن يكون الثاني مفضولاً . المازري
لو نذر الصلاة مدني أو مكبي بمسجد ايلياء صلى بموضعه والعكس لازم . وقياس قول
مالك « رض » يلزم المكبي ما نذره بمسجد ﷺ لا العكس . وقال بعض شيوخنا الأولى
اتبانه للخروج من الخلاف . ابن عرفة ما عزاه لبعض شيوخه هو نص للبخمي
وذكره ابن بشير .

(والمدينة) المنورة بأنوار النبي ﷺ (أفضل) من مكة المشرفة هذا هو المشهور
وهو قول أهل المدينة ، ويدل له ما رواه الدارقطني والطبراني من حديث رافع بن خديج
المدينة خير من مكة نقله في الجامع الصغير ، وقال ابن وهب وابن حبيب مكة أفضل .
ابن عرفة ومسجده ﷺ والمسجد الحرام أفضل من مسجد ايلياء ، وفي أفضلية مسجده
ﷺ على المسجد الحرام أو العكس المشهور . ونقل عياض عن ابن حبيب مع ابن وهب
قال ووقف الباجي في ذلك ، ومحل الخلاف في غير الموضع الذي ضمه ﷺ فإنه أفضل من
الكعبة والسماء والعرش والكرسي واللوح والقلم والبيت المعمور وبلية الكعبة فهي أفضل
من بقية المدينة اتفاقاً ، وباقي مسجد المدينة أفضل من باقي مسجد مكة ، وباقي المدينة
أفضل من باقي مكة ، ولما زيد في مسجده ﷺ حكم مسجده عند الجمهور وهم على تفضيل
السماء على الارض ، وقيل الارض أفضل لخلق الانبياء منها ودفنهم بها .

(ثم) يلي المدينة في الفضل (مكة) المشرفة ثم يلي مكة في الفضل بيت المقدس فهو
أفضل ولو من المساجد المنسوبة له ﷺ كمسجد قباء ومسجد الفتح ومسجد العيد
ومسجد ذي الحليفة .

(تكملة)

في الصحيحين مما يتعلق بالمدينة من صبر على لاوائها وشدتها كنت له شهيداً وشفيحاً
يوم القيامة . وفي مسلم من رواية أبي سعيد لا يصبر أحد على لاوائها وجهدها الا كنت له
شفيحاً أو شهيداً يوم القيامة ، وفيه بشرى للصابر بها بالموت على الإسلام وهي مزية عظيمة

زائدة على شفاعته وشهادته العامين ، فقد ثبت في حديث من مات بالمدينة كنت له شفعاً يوم القيامة ، وخير من استطاع أن يموت بالمدينة فليمت فإنه من مات بها أشفع له وأشهد له .

وسئل عَجَّ هل المجاورة بمكة أو المدينة أفضل أم تركها ، وهل الأفضل دخول مكة ماشياً أو راكباً فأجاب عن الاول بأن عدم المجاورة أفضل لقول الإمام مالك « رضى » القفل أي الرجوع أفضل من الجوار ، وكان الإمام عمر « رضى » يأمر الناس بالقفول بعد الحج . وعن الثاني بأن ظاهر كلام أئمتنا استواء دخول مكة ماشياً أو راكباً في الفضل والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

﴿ باب ﴾

الجهاد في أهم جبهة كل سنة وإن خاف محارباً ،

(باب)

في الجهاد

(الجهاد) أي قتال مسلم كافراً غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله تعالى أو حضوره له أو دخوله أرضه له فخرج قتال ذمي محارب على المشور من أنه غير نقض للمعاهد قاله ابن عرفة . البناني قوله لإعلاء كلمة الله تعالى يقتضي أن القتال للغنيمة وإظهار الشجاعة ونحوهما ليس جهاداً فلا يستحق به غنيمة وفيه نظر ، والصواب ما أفاده عج أنها تستحق بالقتال مطلقاً ، وأن الذي يتوقف على نية الإعلاء شهادة الآخرة . ابن عرفة ويدخل في إعلاء كلمة الله قتال العوام الكافر لكفره وعمل بيته عند الخروج له للحديث الذي في المواق ، ولأن ساعة القتال ساعة دهمشة وغفلة ويكون (في أهم جبهة) فإن استوت الجبهات في الخوف فالنظر للإمام في الجبهة التي يذهب إليها إن لم يكن في المسلمين كفاية لجميع الجبهات وإلا وجب جهاد الجميع (كل سنة) إن لم يخف محارباً بل (وإن خاف) المجاهد (محارباً) أي مسلماً قاطع طريق ، وهذا مبالغة في قوله ألا في فرض كفاية أي لا يسقط فرضية الجهاد خوف محارب أو لص في طريق الجهاد ، ويحتمل أن معناه أذن كان المحارب في جبهة والعدو في جبهة وخيف من المحارب عند الاشتغال بقتال العدو لأن فساد الكفر لا يعدله فساد .

قال في الجواهر بعد ذكر مسقطات الوجوب ولا يسقط بالخوف في الطريق من المتلصقين ، لأن قتالهم أهم ، قال ابن شعبان وقطعة الطريق يخيفوا السبيل أحسن بالجهاد من الروم ، أي فإذا كان قتالهم نفس الجهاد لم يتصور أن يكون مسقطاً له فمقاتلتهم مؤد

كزيارَةِ الْكَعْبَةِ : فَرَضُ كِفَايَةِ ، وَلَوْ مَعَ وَالٍ جَائِرٍ : عَلَى كُلِّ حُرٍّ ذَكَرٍ مُكَلَّفٍ قَادِرٍ :

ما وجب عليه من الجهاد ، ونسج المصنف هنا على منوال الشيخ عبد الغفار القزويني الشافعي إذا قال في كتابه الحاربي في الفتاوى الجهاد في أم جهة وإن خاف من المتلصصين كل سنة مرة كزيارة الكعبة فرض كفاية ، ثم ذكر النظائر قاله ابن غيازي وفيها جهاد المحاربين جهاد . ابن عبد السلام قتالهم أفضل من قتال الكفار . ابن تاجي المشهور ليس أفضل .

وشبه الفرضية كل سنة فقال (كزيارة الكعبة) أي إقامة موسم الحج لا بطواف فقط أو حمرة وأفرد هذا عن نظائره الآتية لمشاركتة الجهاد في وجوبه كل سنة وتنبئها على أنه لا يسقطها خوف المحاربين ولا يشكل على ما مر من قوله وأمن على نفس وعال لأنه شرط في المبني ، وما هنا فرض الكفاية أي يخاطب كل الناس بقتال المحارب وإقامة الموسم لا أهل قطر فقط كحجاز ، فإن أقامه جمع ولحقهم شخص بعرفة فقد دخل معهم قياساً على مدرك تكبيرة من الجنابة ، فإنه ينوي الفرض لأنه لا يتحقق القيسام بفرض كفايتها إلا بسلامها .

ونسب الجهاد (فرض كفاية) نقل الجزولي عن ابن رشد وعبد الوهاب أنه فرض كفاية مطلقاً . وعن ابن عبد البر إنه نافذة مع الأمن . المستاوي ظاهر كلامهم أنه فرض كفاية ولو مع الأمن لما فيه من إعلاء كلمة الله تعالى وإذلال الكفر إن كان مع وال عدل بل (ولو مع وال) أي أمير جيش (جائر) لا يضع الحنس موضعه ارتكاباً لأخف الضررين ، لأن الغزو معه إغانة له على جورهِ وتركه معه خذلان للإسلام ونصرة الدين واجبة ، وكذا مع ظالم في أحكامه أو فاسق يمارح لا مع خادر ينقض المهد على الأصح وأشار بولوا لما روي عن مالك من أنه لا يفازي معه وصلة فرض (على كل حر ذكر مكلف قادر) شمل الكافر بناء على خطابه بفروع الشريعة وهو المشور حتى الجهاد ، وقيل إلا الجهاد .

كَالْقِيَامِ بِعُلُومِ الشَّرْعِ

ولا يلزم من هذا أنه يجب عليه أن يجاهد نفسه لأن الكلام في ذمي فيجب جهاده الحربي ولا يتوقف على إسلامه كأداء دين ورد وديعة ، ولا ينافي وجوبه عليه حرمة استعانتنا به ، لكن عد ابن رشد من شروط وجوبه الإسلام ونقله المواق ، وقد يقال الظاهر أن مراد ابن رشد الوجوب الذي يطالب الإمام بسببه وولاية الأمور الكفار لا تنعرض لهم ، وإن قلنا بخطايهم بالفروع وانهم يعذبون عليها عذاباً زائداً على عذاب الكفر قاله الشيخ الدسوقي .

وشبه في فرضية الكفاية لا بقيد كل سنة فقال (كالقيام بعُلُومِ الشَّرْعِ) ممن هو أهل له غير ما يجب عيناً وهو ما يحتاجه الشخص في نفسه ومعاملته من فقه وأصوله وحديث وتفسير وعقائد وما تتوقف عليه كتبهم ولفه وصرف وبيان ومعان وما يتوقف العلم الشرعي عليه عند بعض غير المالكية المنطق لقول شارح المطالع ولامر ما أصبح العلماء العاملون الذين تَلَّات في ظلمات الليالي قرائنهم الوقادة واستنار على صفحات الأيام آثار خواطرم المنقادة يحكمون بوجود معرفة علم المنطق ، بل قال السيد عقب هذا ما نصه إما فرض عين لتوقف معرفة الله تعالى عليه كما ذهب إليه جماعة ، وإما فرض كفاية لأن إقامة شعائر الدين بحفظ عقائده لا تتم إلا به كما ذهب إليه آخرون . وقال الغزالي من لا معرفة له به لا ثقة بعلمه وسماه معيار العلوم ، والمراد بالقيام بها حفظها وإقراءها وقراءتها وتحقيقها وتهذيبها وتعميمها إن قام الدليل عليه وتخصيصها كذلك ، وتعبيره بعُلُومِ الشَّرْعِ أحسن من تعبیر غيره بالعلوم الشرعية ، لأن العلوم الشرعية قاصرة على الفقه والحديث والتفسير ، والمراد هنا أهم لزيادة العقائد في عبارة المصنف ، ودخل في ذلك النساء كما في شرح التنقيح فيجب على المناهضة منهن القيام بعُلُومِ الشَّرْعِ كما كانت عائشة رضي الله تعالى عنها ونساء تابعيات ، وغاية ما في الباب أن التقصير ظهر في أكثرهن اه .

البناني قوله غير ما يجب عيناً الخ الواجب عيناً لا ينحصر في باب معين فيجب على المكلف أن لا يقدم على أمر حتى يعلم حكم الله فيه ولو بالسؤال عنه ، وقوله مما يتوقف

وَالْفَتَوَى وَدَفْعِ الضَّرَرِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ ،

عليه عند بعض غير المالكية أي لأن شارح المطالع وهو القطب الرازي ومحشية السيد ليسا مالكيين ، بل ولا من الفقهاء ، وحينئذ فلا يحتج على وجوبه بكلامها ، وما ذكره من توقف العقائد عليه وتوقف إقامة الدين عليها غير صحيح ، وقد قال الفزاري في الإحياء ذهب مالك والشافعي وأحمد وجميع أهل الحديث من السلف رضي الله تعالى عنهم إلى أن علم الكلام والجدل بدعة وحرام ، وأن المبد أن يلقى الله بكل ذنب غير من أن يلقاه بعلم الكلام اه .

وهي عن قراءة المنطق الباجي وابن العربي وعياض وقال الشاطبي في الموافقات في القضايا الشرعية إن علم المنطق مناف لها لأن الشريعة لم توضع إلا على الشريعة الأمية اه . وقال في الإحياء معرفة الله سبحانه وتعالى لا تحصل من علم الكلام بل يكاد الكلام يكون حجاباً عنها ومانعاً منها ، وقال أيضاً ليس عند المتكلم من عقائد الدين إلا العقيدة التي يشارك فيها العوام ، وإنما يتميز عنهم بصنعة المجادلة أنظر سنن المهتدين وحينئذ فلو أن لم يكن المنطق منبهاً عنه فلا أقل أن يكون جائزاً كم اختاره ابن السبكي وغيره . وأما الوجوب فلا سبيل إليه والله أعلم .

وفي الواقع من ابن رشد أن من كان فيه موضع للإمامة والاجتهاد فطلب العلم واجب عليه يعني أنه فرض عين على من ظهرت فيه القابلية ، وهذا قول سحنون . ابن تاجي والنفيس إليه أميل وجعله شيخنا أبو مهدي المذهب قائلاً لا أعرف خلافاً .

(و) القيام به (الفتوى) أي الإخبار بالحكم الشرعي لفظاً أو كتباً على غير وجه الإلزام (و) القيام بدفع (الضرر عن المسلمين) ونسخة دغ ، والدرء مصدر درأ أي الدافع أول لعدم احتياجها لتقدير ويلحق بالمسلمين من في حكمهم كأهل الذمة والدفع بإطعام جائع وسد عورة حيث لم تف الصدقات ولا بيت المال بذلك ، وإذا أخذ لص مال غيرك وسلم مالك فملكك معاوته وورد في منتقم منه ، قال له رأى مظلوماً فلم ينصره ، وواجب على كل من قدر على دفع مضرة ابن عرفة خوف العزل من الخطأ ليس مضرة .

وَالْقَضَاءُ ، وَالشَّهَادَةُ ، وَالْإِمَامَةُ وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ ،

(و) القيام (بالقضاء) أي الحكم بالوجه الشرعي على وجه الإلزام (و) القيام (بالشهادة) تحملاً وإداء إن احتيج له إن وجد أكثر من نصاب وإلا تعين على النصاب (و) القيام (بالإمامة) بالصلاة حيث كانت إقامتها بالبلد فرض كفاية ، وكذا الإمامة العظمى وشرطه كونه واحداً . المازري إلا أن يعمد النظر جداً بحيث لا يمكن إرسال نائب عنه فيجوز تعدده .

(و) القيام (بالأمر بالمعروف) والنهي عن المنكر بشرط معرفة كل ، وأن لا يؤدي إلى ما هو أعظم منه مفسدة ، وأن يظن الإفادة وإلا ولأن شرطان للجواز أيضاً فيحرم عند عدمها . والثالث شرط للوجوب فقط فإن لم يظن الإفادة فلا يجب ، ويجوز إن لم يتأذى بدنه أو عرضه وإلا فلا يجوز ، وهذا علم من الثاني وشرط المنكر الإجماع على تحريمه أو ضعف مدرك القائل بحله ، فيجب نهي الحنفي عن شرب النبيذ وإن قال بحله أبو حنيفة « رضى » لضعف مدركه ، والمختلف فيه إن علم أن مرتكبه يعتقد حله بتقليده من قال بها فلا ينهى عنه ، وإن علم أنه معتقد تحريمه فينهى عنه لانتهاكه الحرمة قاله ابن هبب السلام .

زروق وإن لم يعتقد الحل ولا الحرمة ومدركها متواز أرشد للترك برفق بسلا إنكار ولا توبيخ لأنه من الورع ، ولا يشترط إذن الإمام ولا عدالة الأمر أو النامي على المشهور لخبر عامر بالمعروف وإن لم تأت وأنه عن المنكر وإن لم تجتنبه وأما قوله تعالى ﴿ أَمْرُونَ النَّاسَ بِالْبِرِّ وَتَنْهَوْنَ عَنْ الْمُنكَرِ ﴾ الآية ١١١ البقرة ، فخرج مخرج الزجر عن نسيان النفس لا أنه لا يأمر ، وشرطه ظهور المنكر بلا تجسس ولا استراق سمع ولا استنشاق ريح ليتوصل بذلك للمنكر ولا يبحث عما أخفى بيد أو ثوب أو حافوت أو دار فإنه حرام .

والظاهر أن حرمة الاقدام على ذلك لا تمنع وجوب النهي عنه بعد ذلك وأقوى مراتبه اليد ثم اللسان برفق ولين ثم بقلبه وهو أضعفها ، ثم لا يضره من ضل ، قيل لم يذكر المصنف النهي عن المنكر لأن الأمر بشيء مني عن ضده ، وبحث فيه بأن الكلام في الأمر والنهي

وَالْحَرْفُ الْمُهْمَةُ وَرَدٌ السَّلَامُ ،

اللفظيين بدليل تعلقها باللسان ونحوه كاليد لا النفسين وقد تقرر في أصول الفقه أن الأمر اللفظي ليس هو النهي اللفظي قطعاً ولا يتضمنه على الأصح ، لأن الأمر كما في جمع الجوامع وشرحه اقتضاء فعل غير كف ، أو اقتضاء كف بلفظ كف ، والنهي اقتضاء الكف عن فعل بغير لفظ كف .

وقيل يتضمنه على معنى أنه إذا قيل أسكن فكانه قيل لا تتحرك أيضاً لأنه لا يتحقق السكون بدون الكف عن التحرك . وحمل الأمر في كلام المصنف على ما يشمل النهي بأن يعرف بأنه اقتضاء فعل ولو كفا بلفظ كف أو بغير لفظ كف بخالف لما عليه الأصوليون ولا قرينة في كلامه تدل على هذا الحمل أفاده عب . البناني قوله لأن الكلام في الأمر والنهي اللفظيين الخ فيه نظر ، بل المراد هنا النفساني فالأمر بالمعروف هو اقتضاء فعله بأي لفظ كان أمراً اصطلاحياً أو نهياً فنحو لا تفعل أمر بالكف عن الفعل فهو داخل في الأمر بالمعروف خلافاً لقوله يستلزمه ، وهو والبحث فيه خروج عن المقصود .

(و) القيام بـ (الحرف) بكسر ففتح جمع حرفة أي الصنائع (المهمة) التي لا يستقيم صلاح معاش الناس إلا بها كخياطة وحياكة وغزل وبناء وبيع لا غيرها كقصر قماش ونقش (و) القيام بـ (رد السلام) ولو على قارئ قرآن على المعتمد بدليل سنية السلام عليه أو مصل ، لكن بإشارة ولعله إن كان المسلم بصيراً مع الضوء ولا يطلب برده بعد فراغ الصلاة ظاهر كلامهم ولو بقي المسلم وعلى آكل لا على ملب ومؤذن ومقيم وسماع خطبة وقاضي حاجة وواطىء حال تلبس كل وبعد فراغه في الثلاثة الأخيرة . وأما الثلاثة الأولى فيجب الرد عليهم إن استمر المسلم حاضراً إلى فراغهم ، ويجب إسماعه .

والفرق أن الثلاثة الأولى لم ينف عن السلام عليهم بخلاف الثلاثة الأخيرة ، وأن حال الاختيرين ينافي الذكر الذي منه رد السلام ، ويشترط إسماع المسلم الحاضر السميع والا فلا كرد سلام مكتوب ، ويسقط فرض الرد عن جماعة قصدوا بالسلام برد أحدهم والأولى رد جميعهم ، وهل لغير الراد ثواب أم لا تردد ثالثها أن نواه وتركه لرد غيره . وفي شرح

وَتَجْهِيزِ الْمَيِّتِ ، وَفَكَ الْأَسِيرِ ، وَتَعْيِينِ بَفْجَى الْعَدُوِّ

التنقيح أن ثواب فرض الكفاية يحصل لغير فاعله من حيث سقوط الطلب عنه وثواب نفس الفعل لفاعله فقط وإن قصد واحد من جماعة بالسلام تعين الرد عليه ، وإن سلم جماعة دفعة على واحد كقام رد واحد .

ويجب رد سلام صبي ولا يكفي رده عن بالغين لعدم خطابه بالفرض . ولا تسلم شابة على محرما ولا هو عليها . وهل يجب رد المسلم عليه منها أم لا لأن فيه نظرا لما لا يحصل ، وهل الرد أفضل من الابتداء أو الابتداء وهو ما عليه غير واحد فتكون السنة أفضل من الفرض ، كإبراء المعسر الذي هو مندوب وهو أفضل من انظاره الذي هو واجب ، وكالوضوء قبل الوقت ، وإذا علم استئصال سلامه على انسان جاز له تركه . وإذا علم أنه إذا سلم عليه لا يرد عليه السلام جاز له ترك السلام عليه بل هو الاولى . وفي الاذكار أنه يسلم عليه أفاده عب .

البناني قوله يجب الرد على آكل تقدم عن الخط أنه يكره السلام على الآكل ولا يرد ، وقوله لم ينه عن السلام عليهم الخ غير صواب لأن قوله وسلام عليه كملب عطفت على المكروه لا على الجائز ، وما نقله عن شرح التنقيح لا معنى له ، والظاهر ما ذكره من حصول الثواب على النية إذا نوى الرد والذي قاله القرافي نصه الفاعل فرض الكفاية إنما يساوي غير الفاعل في سقوط التكليف لا في الثواب وعدمه ، فلعل ما نقله « ز » محرف . وقوله كما أن إبراء الخ فيه نظير ، لأن إبراء المعسر والوضوء قبل الوقت أفضل لاشتغالها على الواجب والمندوب معا فليس فيها فضل مندوب على واجب .

(و) القيام بـ (تجهيز الميت) المسلم بالتنفيل والتكفين والدفن وغيرها والكافر يترك للكفار إلا أن يخاف ضيعته فيؤارى فقط (و) القيام بـ (فك الأسير) إن كان بهال المسلمين فإن كان بهاله أو بالقبي فليس فرض كفاية ، وإن احتاج فكه لقتال فرض كفاية عليهم . القرافي يكفي في فرض الكفاية ظن الفعل (وتعين) بفتحات مثقلا أي صار الجهاد فرض عين (بـ فجى) أي معجوم (العدو) أي الكافر الحربي على قوم بغتة ولهم قدرة على

وإن على امرأة ، وعلى من يقربهم إن عجزوا ، وبتعيين الإمام ،
وسقط : بمرض ، وصبا ، وجنون ، وعصى ، وعرج ،

دفعه أو على قريب من دارهم فيلزم كل قادر على القتال الخروج له وقتاله إن توقف دفعه
على الرجال الأحرار .

بل (وإى على امرأة) ورقيق وصبي مطبق للقتال . الجزولي ويسم حينئذ للرفيق والمرأة
والصبي لأنه صار واجبا عليهم (و) تعين الجهاد (على من يقربهم) أي من فجأهم العدو
(إن عجزوا) أي من فجأهم العدو عن دفعه إن لم يخش غير المفجئين معرفة على نسائهم
وجبا لهم وبيوتهم من عدو يتشاغلهم بالدفع عن فجأهم العدو ، وإلا تركوا إعانتهم
(و) تعين الجهاد (بتعيين الإمام) عب ولو لصبي مطبق للقتال كما في النوادر أو
أو امرأة أو عبد أو ولد أو مدين فيخرجون ولو منهم الولي والزوج والسيد والأبوان
ورب الدين اه .

البناني قوله لصبي الخ إنما عزاه المواق للنوادر عند الكلام على مفاجأة العدو ولم يذكره
في تعيين الإمام ، نعم لما قال ابن الحاجب ويتعين على من عينه الإمام مطلقا . قال في
التوضيح ما نصه يحتمل قوله مطلقا كانوا من أهل الجهاد أم لا كالعبد والمرأة فإنها يلزمهما
حينئذ الجهاد ونص عليه ابن شاس اه . قلت وفيه نظر فإن ابن شاس إنما ذكر العبد
والمرأة في زول العدو ولا في تعيين الإمام ، وأما الصبي فلم أر من ذكره هنا في تعيين
الإمام على أن توجه الوجوب إلى الصبي خرق للإجماع ، قال شيخ مشايخنا الدسوقي المراد
بتعيينه على الصبي بفجى العدو وتعيين الإمام لإجاءه إليه وجبره عليه كما يلزم بما فيه صلاح
حاله لا بمعنى عقابه على تركه ، كذا ذكر طفي ، فلا يقال إن توجه الوجوب للصبي خرق
لالإجماع اه ، شيخنا هدي .

(وسقط) الجهاد (بمرض) شديد مانع بعد التعيين بفجى العدو أو تعيين إمام (وصبا)
مانع من اطاقته ولو عينه الإمام (وجنون وعصى وعرج) وفي تعلق السقوط بالصبي
والأعمى والأعرج والمجنون الذين بلغوا كذلك تجوز لأنه لم يجب عليهم حتى يسقط عنهم ،

وَأُثُوَّةٌ ، وَهَجَزٌ عَنْ مُحْتَاجٍ لَهُ ، وَرَقٌّ ، وَدَيْنٌ حَلٌّ كَوَالِدَيْنِ فِي فَرْضِ كِفَايَةٍ ؛

فاستعمل سقط في حقيقته في الأول ومجازه فيما بعده بمعنى عدم لزومه له عيب . البناني
فاعل سقط هائد من فرض الكفاية ، وأما فرض العين فلا يسقط بالأنوثة ولا بالرق ولا
بالصبا وإن سقط بغيره ، وقد تقدم وإن على امرأة والله أعلم .

(وَأُثُوَّةٌ وهجز عن محتاج له) من سلاح ومركوب وثققة ذهبا وإيابا فيعتبر ما يرد به
وان لم يخش ضياعا لشدة الإقامة في بلاد العدو (ورق) ولو فيه شائبة حرية إن لم يعين
(ودَيْن حَل) وهو قادر على وفائه وإلا خرج بغير إذن ربه فلو كان يحمل في غيبته وكل
من يقضيه عنه كما في التوضيح وغيره ، فلو لم يوكل لعدم ما يقضيه به الآن وحصوله ببيعه
وشرائه لكان له منعه ويسقط عنه حينئذ ، وسيأتي أن لزب الدين منع مدينه من سفره
إذا كان الدين يحمل في غيبته ، وقيد بما تقدم واستشكل سقوطه بالدين الحال الذي يقدر
على وفائه بأنه إن ترك وفاءه مطلقا ترك فرض الجهاد وفرض أداء الدين وإن وفاء فلا
وجه لسقوط الجهاد .

وأجيب بحمله على غيبة رب الدين وتعمد دفعه لغيره لعدم من يقوم مقامه من وكيل
وحاكم عدل وجماعة المسلمين أو على احتياجه لبيع عروضه وقبض ديونه مثلا .

وشبه في السقوط فقال (ك) منع (والدين) أو أحدهما وسكت الا آخر أو مات
أو أجاز (في) كل (فرض كفاية) جهادا أو علما كفاثيا أو غيرها فلا يخرج له إلا
بإذنهما إن كان في بلده من يفيدوه وإلا خرج بغير إذنهما إن كان فيه أهلية النظر والاجتهاد .
قال أبو بكر الطرطوشي لو منعه أبواه من الخروج للفقهاء والكتاب والسنة ومعرفته
الإجماع والخلاف ومراتبه ومراتب القياس ، فإن كان ذلك موجودا ببلده فلا يخرج الا
بإذنهما والا خرج ، ولا طاعة لهما في منعه لأن تحصيل درجات المجتهدين فرض كفاية ،
واعترضه العراقي بأن طاعة الأبوين فرض عين فلا تسقط لأجل فرض الكفاية .

وفي التوضيح وابن غازي وسفر العلم الذي هو فرض عين ليس لهما منعه فإن كان فرض

يَبْحِرُ ، أَوْ خَطِرٌ ؛ لَا جَدٌ ، وَالْكَافِرُ كَغَيْرِهِ فِي غَيْرِهِ ،
وَدَعُوا لِلْإِسْلَامِ ،

كفاية فليتركه في طاعتها (يبحر) ابن غازي الذي في النسخ التي وقفنا عليها كوالدين في فرض كفاية يبحر أو خطر ، ولعل صوابه كتبحر يبحر أو خطر بالكاف الداخلة على تبحر بالمشاة فوق والجيم من التجارة ثم الباء الداخلة على بحر ضد البر فيكون موافقاً لقول ابن شاس وللوالدين المنع من ركوب البحار والبراري المحطرة للتجارة وحيث لا خطر لا يجوز لها المنع (أو) بر (خطر) بفتح الحاء المعجمة وكسر الطاء المهمة أي يخوف على النفس لعدم أمنه أي لها المنع من ركوب بحر ومن سفر في بر خطر للتجارة لمعاشه ، فهذه مسألة أخرى لا تعلق لها بالجهاد .

فان قلت ما الفرق بين فرض الكفاية لها منعه مطلقاً ، وبين التجارة لمعاشه لها منعه منها يبحر أو بر خطر . أجاب عجب بأن فرض الكفاية لما كان يقوم به الغير كان لها منعه منه مطلقاً بخلاف التجارة ، لكن قد علمت أن المراد بفرض الكفاية الذي لها منعه منه حتى في البر إلا من خصوص الجهاد ، وأما غيره من فروض الكفاية فليس لها منعه في البر الأمن وهذا وارد على تصويب « دغ » ، فلو قال عقب قوله في فرض كفاية ان كان جهاد عدو وأن يبرا من لا غيره به لسلم من هذا اهـ .

(لا) يسقط فرض الكفاية بمنع (جد) ولو الأقرب (و) الشخص (الكافر) أبا أو أما (كغيره) أي الوالد المسلم (في) ترك كل فرض كفاية (غيره) أي الجهاد لا في ترك الجهاد لانتهاه بقصده بمنع ولده منه توهمين الإسلام . وفي المواق تقييد كلام المصنف بعلمه ان منعها لكراهة اعانة المسلمين ، فان كان لشفتيها عليه سقط عنه ، لكن في التوضيح ان الكافر ليس له المنع من الجهاد مطلقاً ، ثم نقل عن سحنون أن له المنع إلا أن يعلم أن منعه لتوهمين الإسلام فظاهره أن تفصيل سحنون مقابل ومثله في الجواهر .

(ودعوا) بضم الدال والمعين أي الكفار قبل القتال (للإسلام) اجمالاً من غير تفصيل الشرائع إلا أن يسألوا عنها فتبين لهم قاله ابن شاس بلغتهم الدعوة أم لا على أحد قولي

ثُمَّ جَزِيَّةً بِمَحَلٍّ يَوْمُنْ ، وَإِلَّا قُوتِلُوا وَقُتِلُوا ، إِلَّا الْمَرْأَةُ ، إِلَّا فِي مُقَاتَلَتِهَا ، وَالصَّبِيَّ

الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وتكرر الدعوة ثلاثة أيام متوالية . وقبل ثلاث مرات في يوم ويقاوتون في أول اليوم الرابع بلا دعوة ، والمراد بالإسلام ما يخرج به من الكفر كالشهادتين لمن لم يقر بضمومهما وعموم رسالة سيدنا محمد ﷺ لنكر عمومها ، فتدعى كل فرقة للخروج عما كفرت به .

(ثم) ان امتنعوا من الإسلام دعوا الى اداء (جزية) بكسر الجيم وسكون الزاي بجملة الا أن يسألوا عن تفصيلها فتبين لهم (بمحل يؤمن) على المسلمين من غدر الكفار فيه راجع لدعائهم للإسلام ولدعائهم للجزية (والا) أي وان لم يجيبوا للجزية أو أجابوا لها لكن بمحل لا تنالهم فيه أحكامنا ولم يرتحلوا الى بلادنا أو خيف من دعائهم الى الإسلام أو الجزية أن يعاجلونا بالقتال (قوتلوا) أي أخذ في قتالهم (و) إذا قدر عليهم (قتلوا) أي جاز قتلهم (إلا) سبعة فلا يجوز قتلهم (المرأة) فلا تقتل في حال (إلا في مقاتلتها) فتقتل إن قتلت بسلاح أو حجارة أسرت أم لا . وتقتل أيضاً إن قاتلت بسلاح ونحوه كالرجال أسرت أم لا عند ابن القاسم ، فإن قاتلت برمي حجارة ونحوها فلا تقتل بعد أسرها اتفاقاً ولا في حال مقاتلتها على الراجح ، فالأقسام غايبة فيستثنى من قوله إلا في مقاتلتها هذان الأخيران فقط .

وتجري الأقسام الثانية في قوله (و) إلا (الصبي) المطبق للقتال فيقال إلا أن يقاتل فكالمراة ابن عرفة يقتل كل مقاتل حين قتاله . ابن سحنون ولو كان شيخاً كبيراً وسمع يحيى ابن القاسم ، وكذا المرأة والصبي المواق . فلو قال المصنف إلا المرأة والصبي إلا في قتالها لأجاد . الرجزاجي الصبي المراهق كالنساء في جميع ما ذكروا . وتقبيده بالمراهق هو الظاهر كما يشهد له كلام التوضيح وابن عرفة في العتبية ، قال يحيى قال ابن القاسم في المرأة والغلام الذي لم يحتمل من العدو يقاتلان مع العدو ثم يؤسران إن قتلها بعد أسرها حلال جائز كما كان ذلك منها في حال القتال والمكابرة قبل الأسر ، ولا يتركان

وَالْمَعْتُوَّةُ : كَشَيْخٍ فَإِنْ ، وَزَمِنَ ، وَأَعْمَى ، وَرَاهِبٍ مُنْعَزِلٍ بِدِيرٍ أَوْ صَوْمَعَةٍ بِلَا رَأْيٍ

لنهي النبي ﷺ عن قتل النساء والصبيان لأنها قد استوجبا القتل بقتالهما .
ابن رشد يريد بقوله لا يترك أن لنهي النبي ﷺ أي لا يترك قتلها تخرجاً إذ لا تؤمن
عائلتها . لا أن قتلها واجب ، وذلك بين من قوله في أول المسألة إن قتلها حلال
جائز أم .

(و) إلا (المعتوه) أي ضعيف العقل . سحنون والمجنون والمختل العقل وشبههم ،
وشبه في منع القتل فقال (كشيخ فإن) أي لا بقية فيه للقتال ولا للتدبير (وزمن)
بكسر الميم أي مقعد أو أشل أو مفلوج أو مجزم أو نحوم (وأعمى) وأخرج (وراهب
منعزل) عن الكفار (بدير) بفتح الدال وسكون المثناة (أو صومعة) بفتح الصاد المهمة
لاعتزالهم أهل دينهم وتركهم معونتهم بيد أو رأى قاله في البيان . ابن عرفة عن ابن
حبيب لاعتزالهم أهل دينهم عن محاربة المسلمين لا لفضل تبتلهم بل لم أبعد عن الله تعالى
لشدة كفرهم ، وأولى في عدم القتل الراهبة .

وفي التوضيح عن الاستدكار كان الحكمة في ذلك والله أعلم أن الأصل من منع إتلاف
النفوس ، وإنما أبيح منه ما يقتضى دفع المفسدة ومن لا يقاتل ولا هو أهل له في العادة
ليس في إحداث المفسدة كالمقاتلين فرجع الحكم فيهم إلى الأصل وهو المنع .

(بلا رأى) قيد في منع قتل الشيخ ومن بعده ، ولذا فصله بالكاف عما قبله . ومفهوم
بدير النح أن الراهب المنعزل بكيسة يقتل كمنعزل بدير أو صومعة وله رأي ، والإقتصار على
استثناء السبعة يفيد قتل أجرائهم وزراعتهم وأهل صناعاتهم وهو كذلك ، هذا قول
سحنون وهو خلاف المشهور . وقال ابن القاسم وابن وهب وابن الماجشون وابن حبيب
يؤسرون ولا يقتلون ، وحكاه اللخمي عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، قال وهو أحسن
لأن هؤلاء في دينهم كالمستضعفين ، وصرح القلشاني بأن هذا هو المشهور قائلًا خلافاً
لسحنون ، ولذا أدخلهم في التوضيح في قول ابن الحاجب ويلحق بهم الزمنى والشيخ والفقاني

وَتُرِكَ لَهُمُ الْكِفَايَةُ فَقَطْ ، وَاسْتَغْفَرَ قَاتِلُهُمْ : كَمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ
دَعْوَةٌ ، وَإِنْ حِزُّوا فَقِيَمَتُهُمْ ، وَالرَّاهِبُ وَالرَّاهِبَةُ حُرَّانِ

ونحوهم ، قال مراده بنحوهم الفلاحون وأهل الصناعات .

(ورك) بضم فكسر (لهم) أي من لا يقتلون (الكفاية فقط) من مال الكفار
لظن يسرهم ويقدم ما لهم فإن لم يكن للكفار مال وجب على المسلمين مواساتهم قال فيها
ويترك لهم من أموالهم ما يعيشون به ولا تؤخذ كلهم فيموتون (واستغفر) أي تاب
(قاتلهم) أي الشيخ ومن بعده قبل صيرورتهم غنيمة ولا دية عليه ولا كفارة وكل من لا
يقتل يسمى إلا الراهب والراهبة .

وشبه في الاستغفار فقال (ك) قاتل (من لم تبلغه دعوة) ولو متمسكاً بكتاب نبيه ،
ونص التوضيح فإن قاتل من لم تبلغه الدعوة قبلها فقتلهم المسلمون وغنموا أموالهم
وأولادهم فلا دية ولا كفارة على من قتلهم . وحكى المازري عن بعض البغداديين إن
ثبت أن المقتول كان متمسكاً بكتابه مؤمناً بنبيه ولم يعلم بعثة سيدنا محمد ﷺ فغيبه
الدية اهـ .

(وإن) قتل من يؤسر وهو من عدا الراهب والراهبة بعد أن (حيزوا) وصاروا
مغنا (ف) على قاتلهم (قيمتهم) يجعلها الإمام في الغنيمة (والراهب والراهبة) المنعزلان
بدير أو صومعة بلا رأى (حران) فلا يؤسران ولا يسرقان عند الإمام مالك رضي الله
تعالى عنه . وقال سحنون تسرق الراهبة ، وظاهر كلام المصنف ولو تهرب ببك الإسلام
وذهب لأرض الحرب وهو كذلك ، فيستصحب له ذلك الحكم حتى يثبت خلافه وعلى
قاتلها ديتها إذا قتل بعد أن صار في الغنيمة ، وما تقدم من أنه لا دية في قتل من نهى
عن قتله إنما هو قبل أن يصيروا في المغنم . سحنون ومن قتل من نهى عن قتله فإن قتله في
دار الحرب قبل أن يصير في المغنم فليستغفر الله تعالى وإن قتله بعد أن صار مغنماً فعليه
قيمته يجعلها الإمام في المغنم يعني في غير الراهب والراهبة ، لأنها حران ، ومقتضى هذا
أن فيها الدية لكن لم أره منصوصاً لأحد ، وما ذكره حج من أن على قاتلها قبل صيرورتها

يَقْطَعُ مَاءَ آلَةٍ وَبِنَارٍ ، إِنْ لَمْ يُمَكِّنْ غَيْرَهَا ، وَلَمْ
يَكُنْ فِيهِمْ مُسْلِمٌ ،

في المقام الدية . قال طفي لم أره منصوفاً ولا وجه له والذي رأيت للباغي خلافه وذكر
نص المنتقى فانظره (١) .

وصلة قوتلوا (بقطع ماء) عنهم ليموتوا عطشا أو عليهم ليموتوا غرقا (و) بـ (آلة)
القتل كسيف ورمح ونبل ولو كان فيهم نساء وصبيان ولو خيف على الذرية كما فعل عليه السلام
بأهل الطائف (و) قوتلوا (بنار) ترسل عليهم لتحرقهم (إِنْ) خيف منهم على المسلمين
اتفاقا (لَمْ يَكُنْ غَيْرَهَا) أي النار لتحصنهم بما لا يفيد فيه غيرها ، فإن أمكن غيرها
فلا يجوز قتالهم بها عند ابن القاسم وسحنون . وقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه
يقاتلون بها وإن لم يخف منهم على المسلمين فهل يجوز إحراقهم إذا انفرد المقاتلة ولم يكن
قتلهم إلا بها ، في المذهب قولان الجواز والمنع . ابن رشد الحصون إذا لم يكن فيها إلا
المقاتلة أجاز في المدونة أن يرموا بالنار .

(ولم يكن فيهم مسلم) فإن كان فيهم مسلم فلا يقاتلون بها اتفاقا برأ أو مجراً ولو
خيف منهم على المسلمين خلافا للخصمي اه توضيح . وبالغ على جواز قتالهم بالنار بالشرطين

(١) (قوله فانظره) نصه والذي رأيت للباغي خلافه . قال في المنتقى لما تكلم على
قتل من لم تبلفه الدعوة وأن مذهب أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا دية فيه ما نصه
قال القاضي أبو الحسن ، ولست أعرف لمالك رضي الله تعالى عنه فيها نصاً . والأظهر
عندي قول أبي حنيفة رضي الله عنه قال والدليل على ذلك أن من أصلنا أن المسلم إذا
أقام بدار الحرب مع القدرة على الخروج ثم قتل خطأ فلا تكون فيه دية للكافر منهم
أولى أن لا تكون فيه . قال وأيضاً ليس فيه أكثر من إنسان ممنوع من قتله وذلك لا
يوجب دية لكونه بدار الحرب كقتل نساءهم وذرائعهم ، وكألهبهم والشيخ الثاني اه ،
والقاضي أبو الحسين هو ابن القصار واليه عاد ضمير قال .

وإن بسفن ، وبالحصن

المذكورين فقال (وإن) كنا وإيام أو أحد الفريقين منا أو منهم (بسفن) بضم السين والفاء جمع سفينة ويصح رجوعها للمفهوم لكنه ظاهر بالنسبة لمفهوم الشرط الثاني ، وغير ظاهر بالنسبة لمفهوم الشرط الأول ، لأن الراجح جواز قتالهم بها حيث لم يكن فيهم مسلم وكن وإيام بسفن سواء أمكن غيرها أم لا أفاده عب .

البناني رجوعها للمنطوق فيه نظر لأن قتالهم بها في السفن مع اجتماع الشرطين جائز اتفاقا كما في المواق عن ابن رشد ، وإنما الخلاف في الحصن فلا محل للمبالغة ، وبهذا اعترضها الشارح فالصواب رجوعها للمفهوم ، لكنه غير ظاهر بالنسبة لمفهوم الشرط الأول . ونص ابن رشد وقع في المذهب اختلاف كثير فيما يجوز به قتل العدو وما لا يجوز وتلخيصه أن الحصون إذا لم يكن فيها إلا المقاتلة فاجاز في المدونة أن يرموا بالنار، ومنع من ذلك سخنون ، وقد روي ذلك عن مالك من رواية محمد بن معاوية الحضرمي ولا خلاف فيما سوى ذلك من تغريقهم بالماء ورميهم بالمجانيق وما أشبه ذلك .

وأما إن كان فيها المقاتلة والنساء والصبيان ففيه أربعة أقوال : أحدها : أنه يجوز أن يرموا بالنار ويفرقوا بالماء ويرموا بالمجانيق وهو قول أصبغ . والثاني : أنه لا يجوز أن يفعل بهم شيء من ذلك وهو قول ابن القاسم . والثالث : أنه يجوز أن يرموا بالمجانيق ويفرقوا بالماء ولا يجوز أن يرموا بالنار ، وهو قول ابن حبيب . والرابع : أنه يجوز أن يرموا بالمجانيق ولا يجوز أن يفرقوا ، وهو مذهب مالك في المدونة .

وأما إن كان في الحصن مع المقاتلة أسير فلا يرموا بالنار ولا يفرقوا بالماء ، واختلف في قطعه عنهم ورميهم بالمجانيق فأجازه ابن القاسم وأشهب ومنعه ابن حبيب حاكيا عن مالك وأصحابه المدنيين والمصريين . وأما السفن فإن لم يكن فيها مسلم فيجوز رميهم بالنار وإن كان فيها النساء والصبيان قولاً واحداً ، وإن كان فيها مسلم أسير فأجازه أشهب ومنعه ابن القاسم .

(و) قوتلوا (بالحصن) أتى به معرفاً تنبيهاً على خروجه من حيز المبالغة وعلى

بَغِيرِ تَحْرِيقٍ وَتَغْرِيقٍ مَعَ ذُرِّيَّةٍ ، وَإِنْ تَرَسُّوا بِذُرِّيَّةٍ تَرَكُوا ،
إِلَّا لِيَخَوْفٍ ، وَيُسْلِمٍ لَمْ يُقْصَدِ التَّرَسُّ ، إِنْ لَمْ يُخَفْ
عَلَى أَكْثَرِ الْمُسْلِمِينَ .

احترام الذرية فيه ، ولذا قال (بغير تغريق وتحريق) أمكن غيرهما أم لا وهذا كالتخصيص
لظاهر قوله بقطع ماء بناء على أن المراد عليهم حال كونهم (مع ذرية) أو نساء وأولى
مع مسلم فيتركون ان لم يخف على المسلمين ، وظاهر المصنف أنهم يرمون بالمنجنيق
بفتح الميم وكسرها وفتح الجيم ولو مع ذرية أو نساء أو مسلم وهو كذلك .

(وان ترسوا) بفتحات مثقلا أي الحربيون لا يقيد كونهم بحصن (بذرية) لهم أو
نسائهم أي جعلوها ترسا يتوقون به (تركوا) بضم فكسر بلا قتال لحق الغافلين في كل
حال (الاخوف) منهم على المسلمين فيقاتلون وظاهره كإن بشير وان قل المسلمون الذين
خيف عليهم منهم .

(و) ان ترسوا (بمسلم) فوكلوا و (لم يقصد) بضم المثناة وفتح الصاد (الترس)
بضم فسكون بالرسم وان خفنا على أنفسنا لأن دم المسلم لا يباح بالخوف على النفس (ان
لم يخف) بضم ففتح (على أكثر المسلمين) شرط للأخيرة ولقوله وبنار ، ولقوله وبالحصن
الخ فان خيف على أكثر المسلمين جاز قتالهم وسقطت حرمة الترس ، سواء كان ذريتهم
أو مسلمانا . والفرق بين ترسهم بمسلم وترسهم بذريتهم أن نفوس المسلمين مجبولة على بغض
الكافرين ، فلو أبيع قتالهم حال ترسهم بذريتهم مع عدم قصد الترس لأدى لقتل ذريتهم
لعدم تحرز المسلمين منه لبغضهم ، وهذا يقتضي جواز قتالهم حال ترسهم بمسلم وان لم
يخف منهم وهو ظاهر المصنف والجواهر اذ قوله وبمسلم الخ صادق بعدم الخوف أصلا
ويخوف يسير بدليل الشرط بعده والاستثناء قبله . وحمل أحد قوله وبمسلم على
الخوف منهم .

أي وان ترسوا وخيف منهم فانهم يرمون ولا يقصد الترس الا أن يخاف على أكثر

وَحَرْمُ نَبْلِ سُمِّ وَأَسْتِعَانَةٍ بِمُشْرِكٍ إِلَّا لِعِخْدَمَةٍ ،

المسلمين فيسقط اعتبار عدم قصد الترس والأحوال ثلاثة أحدها الخوف على أكثر المسلمين فيقاتلون تترسوا بمسلم أو بذرية ، ولا يشترط عدم قصد الترس ثانياً الخوف منهم على أقل المسلمين فيقاتلون أن تترسوا بمسلم ولا يقصد الترس وإن تترسوا بذرية فيقاتلون ولا يعتبر الترس ثالثاً أن لا يخاف منهم ، فإن تترسوا بمسلم قوتلوا أو لا يقصد الترس وإن تترسوا بذرية تركوا على الفرق المتقدم وعلى تقرير أحد يتركون فيها .

(وحرم) بفتح الحاء وضم الراء (نبل) بفتح النون وسكون الموحدة اسم جمع لا واحد له من لفظه معناه السهام العربية مؤنث كذا في المصباح (سم) بضم السين وشد الميم وثائب فاعله ضمير النبل ، فالمناسب سمحت أي جعل فيها السم القاتل أي حرم علينا رميهم بها ، والذي في النواهد كرهه مالك رضي الله تعالى عنه أن يسم النبل والرماح ونحوه لابن يونس ، فحمل المصنف الكراهة على الحرمة وقيدها بعضهم بما إذا لم يكن عند العدو نبل مسموم وإلا فيجوز حينئذ ، وكرهه سحنون جعل سم في قلال خر ليشربها العدو وهي على بابها ولو كان في القتل بها مثله وتعذيب لجوازها قبل القدرة عليهم بأي قتلة وحرمة المثلة الآتية خاصة بما بعد القدرة عليهم .

(و) حرم علينا (استعانة بمشرك) أي كافر في الصف والزحف والسين والتباء للطلب ، فإن خرج من تلقاء نفسه فلا يمنع على المعتمد . وقال أصبغ يمنع أشد المنع ، ودليل الأول غزو صفوان بن أمية مع النبي ﷺ حينئذ والطائف قبل إسلامه . حج وفيه شيء . عاب لعل وجهه أن صفوان كان من المؤلفة قلوبهم ، فيحتمل أنه أجازته للتألف لا لخروجه من تلقاء نفسه . ويدل لأصبغ ظاهر خبر مسلم أرجع فلن أستعين بمشرك قاله ليهودي خرج من غير طلب . وأجاب غيره بأن النهي كان في وقت خاص وهو بدر بدليل غزو صفوان معه في حنين والطائف ، وتبع المصنف في تعبيره بمشرك الحديث ، وأراد به ما يشمل الكتابي بدليل تعبير المصطفى به لرد الكتابي فلا يقال عبارته تقتضي جوازها بكتابي مع منعها أيضاً (إلا لخدمة) منه لنا كمحفر أو هدم أو رمي بمنجنيق أو صنعة فلا تحرم الاستعانة به فيها .

وإرسال مصحف لهُم ، وسفرٌ به لِأَرْضِهِمْ : كَمَرَأَةٍ إِلَّا فِي
جَيْشِ آمِنٍ ؛ وَفِرَارٌ ؛ إِنْ بَلَغَ الْمُسْلِمُونَ النُّصْفَ وَلَمْ
يَبْلُغُوا اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا

(و) حرم (إرسال مصحف) ولو طلبه الطاغية ليتدبره خشية إهانتهم (له) أو إصابة نجاسة ، وأراد به ما قابل الكتاب الذي فيه كآبة بدليل ذكره بعد فلا يقال مفهوم مصحف أن ما دونه ولو الجبل لا يحرم إرساله وهو يعارض مفهوم قوله الآتي فيما يجوز وبعت كتاب فيه كآبة . قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه إن طلبك كافر أن تعلمه قرآناً فلا تفعل لأنه نجس ، ولا يجوز تعليمه الفقه . وكره مالك رضي الله تعالى عنه إعطائهم درهماً فيه آية من القرآن ، واختلف إذا كان فيه اسم من أسماء الله تعالى أنظر الخط .

(و) حرم (سفر به) أي المصحف (لأرضهم) أي بلاد الكفار تنازع فيه إرسال وسفر ولو مع جيش كثير ، والظاهر أن كتب الحديث كالقرآن لاشتغالها على كثير منه . وشبه في الحرمة فقال (ك) سفر به (امرأة) لأرضهم مسلة حرة أو أمة أو كتابية زوجة لمسلم فيحرم (إلا في جيش آمن) بمد الهمز وكسر الميم فيجوز السفر بالمرأة خاصة ، ولذا فصل بالكاف لأنها تنبه على نفسها والمصحف قد يسقط ولا يشعر به ، وقد كان ﷺ يقرع بين نسائه في سفر الغزو لأن جيشه آمن .

(و) حرم (فرار) من عدو على مسلم وإن لم يتعين الجهاد عليه أو كان مندوباً (إن بلغ المسلمون) الذين معهم سلاح (النصف) من عدد الكفار كهيئة من مائتين ولو فر الأمير فالمعتبر عند ابن القاسم والجمهور العدد لا القوة والجد خلافاً لابن الماجشون ، وتختص الحرمة بمن قرأ أولاً فإن لم يكن معهم سلاح أو لم يبلغوا النصف فلا يحرم (ولم يبلغوا) أي المسلمون (اثني عشر ألفاً) عطف على مفهوم إن بلغ المسلمون النصف ، وقيد فيه أي فإن لم يبلغوا النصف ولم يبلغوا اثني عشر ألفاً فجاز الفرار أو الحال أنهم لم يبلغوا اثني

إِلَّا تَحَرُّفاً

عشر ألفاً ، فإن بلغوها حرم ولو كثرت الكفار جداً ما لم تختلف كلمتهم وإلا جاز الخبر لن يغلب اثنا عشر ألفاً من قلة إلا أن تختلف كلمتهم ، وما لم يكن العدو بمحل مدده ولا مدد للمسلمين والإجازة . وفي بعض التقايد محل الحرمة أيضاً إذا كان في الاثنى عشر ألفاً نكابة للعدو . فإن لم يكن فيهم ذلك وظن المسلمون أن الكفار يقتلونهم جاز الفرار انتهى .

فإن كان ظن المسلمين ذلك لكثرة الكفار رجع للتقييد الثاني ، وإن كان لشجاعتهم لم يغن عنه والفرار المحرم من الكبائر فتسقط العدالة به فلا تقبل شهادة الفار إلا أن يتوب . ابن عرفة تظهر توبته بشبوته في زحف آخر ، وغازعه الآبي قائلاً بل هي بالندم والاقلاع والعزم على عدم العود كثيره من الكبائر أفاده عب .

البناني قوله ولم يبلغوا اثني عشر ألفاً ، هذا القيد ذكره ابن رشد ونسبه لأكثر أهل العلم ، ونقله أبو الحسن وسلمه وابن عرفة وابن غازي في تكميله وأقره ، وهذا يدل على اعتياده وإن كان قد أنكره سحنون ونسبه للعراقيين ، واستبعده ابن عبد السلام ، لكن المصنف عول على ابن رشد ويؤيده حديث ابن يغلب اثنا عشر ألفاً من قلة ، أخرج به القرمذي ، وحسنه ، وأحمد في مسنده وأبو داود والحاكم وصححه وأقره الذهبي .

وقول « ز » ما لم يكن العدو بمحل مدده ولا مدد للمسلمين الخ لم أر من ذكر هذا القيد هنا وهو غير ظاهر ، وإنما ذكره ابن عرفة فيما إذا بلغ المسلمون النصف ولم يبلغوا اثني عشر ألفاً ونسبه ابن حبيب لا يحل فرار مائة من ضعفها ولو كان أشد سلاحاً وقوة وجلاً إلا أن يكون العدو بمحل مدده ولا مدد للمسلمين ففي التولية سعة اه . وأما الاثنى عشر ألفاً فلا يفرون ولو كان العدو أضعاف أضعافهم فضلاً عن كونه بمحل مدده ، هذا ظاهر كلامهم ، وقول « ز » وغازعه الآبي الخ فيه نظر إذ ابن عرفة لم يقل أن حقيقة التوبة متوقفة على ثبوته في زحف آخر ، وإنما قال ظهورها يتوقف على ذلك .

(إلا تحرفاً) بفتح المثناة والحاء المهملة وضم الراء مشددة لقتال بأن يظهر الهزيمة

وَتَحِيْزًا إِنْ خِيفَ ، وَالثَّلَاةُ ، وَحَمْلُ رَأْسِ بِلَدٍ أَوْ وَاَلٍ ، وَخِيَاةٌ
أَسِيرٍ أَتَمَّنَ طَائِعًا وَلَوْ عَلَى نَفْسِهِ ،

ليتبعه العدو فيرجع عليه فيقتله وهو من مكابد الحرب .

(و) إلا تحيِزاً إلى أمير الجيش أو إلى فئة فيتقوى بهم ، وشرط جوازهما كون المتحرف والمتحيز غير أمير الجيش والامام ، وأما ما فليس لهما التحرف ولا التحيز لحصول الخلل والمفسدة به والذي من خصائصه عليه الصلاة والسلام وجوب مصابرة العدو والكثير من غير اشتراط ما هنا (إن خيف) العدو وأي خاف منه المتحيز أن يقتله خوفاً بينا إن كان المحيازه إلى فئة خرجوا معهم ، أما لو كانوا خرجوا من بلد الأمير وهو مقيم في بلده فلا يكون فئة لهم ينحازون إليه قاله الخط . ابن عرفة وفي الموازية لا يحمل الفرار من الضعف إلا المحرافاً للقتال أو متحيزاً لفئة كالانحياز للجيش العظيم أو سرية متقدمة لتأخرة عنها وقاله عبد الملك رواية لا ينحاز إلا لخوف بين .

(و) حرم (المثلة) بضم الميم وسكون المثلة أي التمثيل بالكفار بقطع أطرافهم وقلع أعينهم بعد القدرة عليهم ولم يمثلوا بمسلم فيجوز حال القتال قبل القدرة عليهم أو بعد تمثيلهم بمسلم قاله الباجي في أسير كافر هندنا وقد مثلوا بأسير مسلم عندهم .

(و) حرم (حمل رأس) من عدو ومن بلد قتله (لبد) آخر (أو) (وال) أي أمير جيش في بلد القتال ويجوز حملها في بلد القتال لغير وال ، واستظهر جواز حملها لبد آخر لمصلحة شرعية كاطمئنان القلوب بالجزم بموته ، وقد حمل رأس كعب بن الأشرف من خيبر إلى المدينة .

(و) حرم (خيانة) مسلم (أسير) في بلد العدو (اتتمن) بضم المثناة وكسر الميم أي اتتمنه كافر صراحة نحو أمناك على أموالنا وذريرتنا ونسائنا أو ضمنا كاهطائه شيئاً يصنعه حال كون الأسير (طائعاً) في إتيانه على أموالهم وذريرتهم ونسائهم بسل (ولو) اتتمن (على نفسه) بعهد منه أن لا يهرب ولا يخونهم فيما تقدم أو بغير عهد يمين فيها أو بغيرها ومفهوم اتتمن أنه إن لم يؤتمن بجوز خيانتته ، ومفهوم طائعاً أنه إن اتتمن فكراً

وَالْفُلُولُ ، وَأَدَبَ إِنْ ظَهَرَ عَلَيْهِ ، وَجَازَ أَخَذَ مُنْتَاجَ : نَعْلًا ،
وَحَرَامًا ، وَإِبْرَةً ، وَطَعَامًا وَإِنْ نَعْمًا ، وَعَلَفًا :

تجوز خيانتة في جميع ما تقدم ولو حلفوه يمينًا على عدمها .
فإن قلت كيف يتصور طوعه وهو أسير . قلت يتصور فيمن أحبوه وظنوا فيه
الامانة واطلقوه يذهب حيث شاء في بلادهم فأعجبته لكثرة زينة الدنيا مثلاً .

(و) حرم (الفلول) بضم الفين المعجمة وأصله الماء الجاري بين الشجر ، ثم نقل لأخذ
شيء من الغنيمة قبل حوزها لادخال الغال ما يأخذه بين متاعه ليخفيه عن غيره وعرفه
ابن عرفة بقوله أخذ ما لم يبيع الانتفاع به من الغنيمة قبل حوزها أي إن كان الامام يقسم
الغنيمة قسمة شرعية وإلا جاز بمشابة من أخذ عين شيئه نقله البرزلي أي إن أمن
فتنة وردية .

(وأدب) بضم الهمز وكسر الدال المهملة مثقلة أي الغال (إن ظهر) بضم فكسر أي
أطلع (عليه) ولا يمنعه سهمه من الغنيمة ، ومفهوم إن ظهر عليه أنه إن جاء ثائباً فلا
يؤدب إن كان قبل القسمة وتفرق الجيش وإلا أدب ففي المفهوم تفصيل ابن رشد ومن
تاب بعد القسم ، وافتراق الجيش أدب عند جميعهم على قولهم في الشاهد يرجع بعد
الحكم ، لأن افتراق الجيش كنفوذ الحكم بل هو أشد لقدرة على الفرار للمحكوم عليه
وعجزه عنه في الجيش ، وأما الأخذ منها بعد حوزها فسرقة وستأتى في قوله وحده إن
وسارق إن حيز المغم .

(و جاز اخذ) شخص من المجاهدين الذين يسهم لهم من الغنيمة (محتاج) ظاهره ولم
يبلغ الضرورة المبيحة للميعة ، فإن كان لا يسهم له ففي جواز أخذه وعدمه قولان ومفعول
أخذ المضاف لفاعله قوله (نعلًا وحرامًا وإبرة وطعامًا) إن لم يكن نعمًا بل (وإن) كان
(نعمًا) بفتح النون والعين اسم جمع لا واحد له من لفظه أي إبلًا أو بقرًا أو غنًا يذكيه
ويأكل لحمه ويرده جلده للغنيمة إن لم يحتج له . ابن عرفة فيها ولو نهاهم الامام ثم اضطروا
إليه جاز لهم أكله . أبو الحسن لأن الامام إذا ذاك عاص فلا يلتفت إليه (وعلفًا) لدابته .

كُتُوبٍ ، وَسِلَاحٍ ، وَدَابَّةٍ لِيَرُدَّ ، وَرَدَّ الْقَضَلُ إِنْ كَثُرَ ؛ فَإِنْ
تَعَذَّرَ تَصَدَّقَ بِهِ ، وَبَضَّتِ الْمِبَادِلَةُ بَيْنَهُمْ ،

وشبه في جواز الأخذ فقال (كتب وسلاح ودابة ليرد) بفتح المثناة وضم الراء
وشد الدال أي الثوب والسلاح والدابة للقيمة بعد استغنائه عنها فهو راجع لما بعد
الكاف ، ولذا فصله بها . ومفهومه أنه لا يجوز أخذ نحو الثوب بلانية وظاهرها جوازه
فالممنوع إنما هو أخذه بنية تملكه (ورد) الأخذ للقيمة (الفضل) أي الفاضل عن
حاجته من جميع ما أخذه من القيمة لحاجته إليه مما قبل الكاف وما بعدها (إن كثر)
أي زادت قيمته عن درهم ومفهومه أن السير وهو ما يساوي درهما لا يجب رده اليها ،
وهذا فيما قبل الكاف فقط دون ما بعدها ، لأنه يرد بهينه كالذابة والسلاح فلا معنى
للكثرة والقلّة فيما يرد بهينه قاله البناني ، فإن أقرض الكثير أو باعه فليس له أخذ عوضه
من المقرض ولا ثمنه من المشتري ، وإنما يأخذه الامام ليفرقه على الجيش إن كان المقرض
من غيرهم ، فإن كان منهم فلا يرد له إن احتاج له وإلا يرد .

(فإن تعذر) رد ما وجب رده سواء كان مما قبل الكاف أو مما بعدها لسفر الامام
وتفرق الجيش (تصدق) من هو بيده (به) كله بلا تخميس كما يؤخذ من التوضيح على
المشهور ، وقال ابن المواز يتصدق منه حتى يبقى اليسير فله إبقاؤه لنفسه ، واستبعده ابن
عبد السلام بأن اليسير يقتصر منفردا لا مجتمعاً مع غيره . ابن عرفة فيها ما فضل من طعام
بعد خروجه من أرض الحرب يتصدق بكثيره ولا بأس باكله يسيره . اللخمي والباجي
إنما يتصدق به إذا افترق الجيش وإلا رده للقسم ، ابن بشر هو كال مجهول مالكة يتصدق
به على المشهور اهـ .

(و) إن أخذ شخصان ممن يسهم لهما محتاجان من نفى طعام كقمح وشعير وفضل
عن حاجة كل منهما كثير مما أخذه ، واحتاج كل منهما لما فضل بيد الآخر فتبادلا بتفاضل
كصاع بصاعين من جنس واحد (مضت المبادلة) قبل القسم الواقعة (بينهم) أي
المجاهدين وتجوز ابتداء على المذهب ، لأن كلا منهما كأنه رد ما فضل عنه للقيمة وأخذه

وَيَبْلَدُهُمْ إِقَامَةُ الْحَدِّ وَتَخْرِيبُ وَقَطْعُ نَخْلٍ ، وَحَرْقُ : إِنْ أَنْكَى ،

الآخر منها فلا مبادلة في الحقيقة ، فان تبادلنا بعد القسم بتفاضل فسخ . وكذا إن تبادلنا به مع عدم احتياج كل لفاضل الآخر لوجوب رده للقيمة ، وتبع المصنف ابن الحاجب في تمييزه بمضت ووجه ابن عبد السلام بإفادته عدم جبره على دفع العوض إن امتنع منه كعدم جبره عليه إن اقترضه لاشتراكهما في أنهما عقد معاوضة ، فإذا لم يجب رد العوض في أحدهما ثبت مثله في الآخر لكن إن لم يمتز على ذلك حتى رد العوض في المبادلة فإنه يمتز كرده في القرض .

ابن عرفة فيها لابن القاسم لا شيء على مقترض طعام ممن أصابه ببلد الحرب لمقرضه . اللخمي لو كان الطعام قدر حاجته أياما فأقرضه بعضه ليأخذه وقت حاجته فله ذلك ، وعلى المعروف لو رده مقترضه لظن لزومه من طعام يملكه ، ففي رجوعه به بشرط قيامه أو مطلقا نقلا . عبد الحق عن الجاري بمجالس بلده قياسا على قولها من أتاب من صدقته لظن لزومه وبعض القرويين مفرقا بأن رد الطعام بالجبر لمكان شرطه وعدم الجبر في الصدقة لعدمه وصوب الصقلي الأول وعهد الحق الثاني ولو رده من طعام أهل الجيش فلا رجوع له فيه مطلقا ، وفي جواز بدل القمح بالشعير بين أهل الجيش متفاضلا نقلا اللخمي عن سحنون وابن أبي العمري .

المازري لو كان أحدهما من غير الجيش منع الربا ، وفيها لا بأس بمنع من بيده قمح أو لحم أو عمل ما بيده آخر بيده منها ما ليس بيد الأول حتى يعطيه ذلك مبادلة ، ومفهوم بينهم امتناعها بين بعض الجيش وآخر من غيره وهو كذلك ان كان فيها ربا والا جازت .

(و) جاز أي اذن للامام (ببلدهم) أي الكفار (إقامة الحد) الشرعي لزنا أو سرقة أو قتل أو حراية على من فعل موجه بها لأنه واجب عليه ويشتر به تقديم الجار والمجرور المفيد للاختصاص ، فكأنه قال لا يقيمه الا ببلدهم فلا يؤخره حتى يرجع لبلده .

(و) جاز (تخريب) لديارهم (وقطع نخل وحرق) لزرعهم وشجرهم (ان أنكى)

أَوْ لَمْ تُرْجَ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مُنْدُوبٌ : كَعَكْسِهِ ، وَوَطْءُ
 أَسِيرٍ : زَوْجَةٌ ، أَوْ أُمَّةٌ سَلِمَتَا ، وَذَبْحُ حَيَوَانٍ ، وَعَرْقَبَتُهُ
 وَأَجْهَزَ عَلَيْهِ ،

أي ما ذكر بغير هز أي كان فيه نكابة للكفار ورجيت للمسلمين (أو) لم ينك و (لم
 ترج) لهم فالجواز في هاتين الصورتين ، فإن أنكى ولم ترج تعين التخريب أو القطع أو
 الحرق وإن لم ينك ورجيت وجب الإبقاء فلا تدخل هاتان الصورتان في كلامه .

(والظاهر) عند ابن رشد (أنه) أي المذكور من التخريب والقطع (مندوب) إن
 لم يرج لنكابتهم . وشبه في الندب عند ابن رشد فقال (كعكسه) وهو الإبقاء مندوب
 إن رجع للمسلمين . البناني إنما تكلم ابن رشد على صورتين إذا أنكى ولم ترج فضل القطع
 وإن رجيت فضل الإبقاء ولم يتكلم على ما سواهما ، ولعل وجهه أن ذلك لا يكون
 إلا منكياً .

(و) جاز (وطء) مسلم (أسير) في بلد العدو (زوجة وامة) له مسيبتين معه إن
 أبقت أنها (سلتا) من وطء سائبها لأن سبيهم المسلة لا يهدم نكاحها إن كانت زوجة
 ولا يبطل ملكها إن كانت أمة . وقوله وهدم السبي النكاح في سبي المسلمين نساء الكافرين
 وأراد بالجواز عدم حرمة إذ هو مكروه لقول الامام مالك رضي الله تعالى عنه أكبره
 ذلك لما أخاف من بقاء ذريته بارض الحرب . ومفهوم سلتا يقيناً حرمة إن ثبتن وطأها
 أو ظنه أو شك فيه وتيقن السلامة بعدم غيبة الكافر عليها ، فإن غاب عليها فيحرم
 وطؤها ولا تصدق في عدمه

(و) جاز (ذبح حيوان) مأكول أو غيره عجز عن الانتفاع به أي قطع حلقومه
 وودجيه (وعرقبته) الواو بمعنى أو أي أو قطع عرقوبيه ، وظاهره وإن كان لا
 نكابة فيه ويرجع للمسلمين . ولعل الفرق بينه وبين النخل أن هذا يمكن الانتفاع به
 بعد فعل ما ذكر به بخلاف القطع والتخريب (وأجهز) بضم الهمز وكسر الهاء (عليه)

وفي التحل إن كثرت ولم يقصد غسلها : روايتان ، وحرق إن أكلوا الميتة

أي الحيوان والواو بمعنى أي أو فعل به ما يجعل موته ولو غير الذكاة الشرعية . في التوضيح إذا عجز المسلمون عن حل مال الكفار أو عن حمل بعض متاعهم فإنهم يتلفونه لئلا ينتفع به العدو ، وسواء الحيوان وغيره على المشهور المعروف ، ثم قال وعلى المشهور .

اختلف بماذا يتلف الحيوان قال المصريون من أصحاب الامام مالك رضي الله تعالى عنهم يعرقب أو يذبح أو يجهز عليه . وقال المدنيون منهم يجهز عليه وكرهوا عرقبته وذبحه . ابن حبيب وبه أقول ، لأن الذبح مثله والعرقبة تعذيب اه ، ومثله للباجي وأبي الحسن وابن عبد السلام ، وبه تعلم أن المصنف درج على قول المصريين وهو مذهب المدونة ، وأن الواو في كلامه بمعنى أو أولاً وثانياً كما في التوضيح وغيره ، فليس المراد اجتماع الثلاثة ولا اثنين منها إذ لم أر من قال ذلك ولا معنى له فقول الشراح وأجهز عليه عقب عرقبته الغ غير صواب .

طفى ما هو إلا تهافت إذ لو كان يجهز عليه فما فائدة عرقبته فالجمع بينهما عبث ، فالصواب أن معناه ويجوز الاجهاز عليه ابتداء فهو عطف على ذبح وإن كان تغييره الأسلوب يشعر بما قالوه ، لكن يتعين ما قلنا ليطابق النقل . ابن عرفة في إتلافها بالمقر دون ذبح ولا نحر أو بما تيسر من ذلك أو تسريحها سالمة . رابعها ذبحها أحسن . وخامسها يكره كعرقبتها من الجهد عليها . وفي الشامل فيجهز عليه ولا يكره ذبحه وعرقبته على الأصح .

(وفي) جواز إتلاف (النحل) بجاء مهمة بحرق ونحوه (إن كثرت) لنكايتهن به (و) الحال أنه (لم يقصد) إتلافها (غسلها) أي أخذها وكرهته (روايتان) ومفهوم إن كثرت إن كانت قليلة ولم يقصد غسلها كره إتلافها ، ومفهوم لم يقصد غسلها أنه إن قصد غسلها فلا يكره إتلافها قلت أو كثرت (وحرق) بضم فكسر أي المذبح والمعرقب والمجهز عليه وجوبا (إن أكلوا) أي استحل الكفار في دينهم أن يأكلوا (الميتة) ولو

كَمْتَاعٌ عُجَزَ عَنْ حِمْلِهِ ، وَجُعِلَ الدِّيَّانُ ،

ظناً لثلاثا ينتفعوا به . تت والأظهر حرقه مطلقاً لاحتمال أكلهم إياه حال الاضطراب اليه .

وشبه في الحرق فقال (كمتاع) لهم أو لمسلم (عجز) بضم فكسر (عن حمل) ليله الإسلام وعن الانتفاع به فيحرق لثلاثا ينتفعوا به (و) جاز (جعل) بفتح الجيم أي اتخذ ووضع وضعا أي مال (الديوان) بكسر الدال على المشهور وفتحها على خلافه أي الدفتر والمعنى على الأول يجوز للإمام أن يحمل ديواناً أي دفترًا يجمع فيه أسماء الجند وعطاءهم . وعلى الثاني يجوز للشخص أن يأخذ الجمل الذي رتب له الإمام على خروجه للجهاد من بيت المال وكتبه له في الديوان .

أبو الحسن إذا كان العطاء حلاً وبزاد كونه محتاجاً له وكونه قدر حاجته المعتادة لأمثاله لا أزيد منها فيحرم ، بخلاف مرتب تدريس ونحوه فيجوز لمن هو عالم وقام بشرط الواقف أخذه ولو غنياً لقصد الواقف إعطائه ، وإن كان غنياً دون مال بيت المال فلا يستحقه الاحتياج بقدر حاجته . وظاهره ولو كان مرتباً لغيره واشترائه منه لأن الثمن الذي دفعه للبائع إنما هو في مقابلة رفع يده عنه ويحتمل جواز هذا مطلقاً قرره عجاج أفاده عب . البناني قوله وبزاد الخ ، لم أر من ذكر هذين القيدين فانظرهما ، والذي نقله ابن عرفة نصه سمع ابن القاسم لا أرى قبول سلاح أو فرس أعطيه في الجهاد ولا بأس به للمحتاج .

ابن رشد قبول المحتاج أفضل جماعاً لأنه من إعلاء كلمة الله تعالى بالقوة على الجهاد أه ، وهذا يفيد أن الأول لغوي أن لا يستعين على الجهاد بمال غيره ، ولا يفعل على تحريره فإن أبراه « ز » أنهما شرطان في الكمال ظهر كلامه ، وإن أراد أنهما شرطان في الجواز ففيه نظر والله أعلم .

قلت فرض الله جل وعز الجهاد بالنفس والمال فقال ﴿ جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ ﴾ ٤١ التوبة ومال بيت المال إنما يستحق بالحاجة اليه ، وكل محتاج له فيه حق فهو مشترك بين المحتاجين وهم غير محصورين فلا يحل لأحد إلا بقدر حاجته ، وهذا مشهور بين

وَجَعَلُ مِنْ قَاعِدٍ لِمَنْ يَخْرُجُ عَنْهُ ، إِنْ كَانَا بِدِيَوَانٍ ،

الفقهاء فلا وجه للتوقف فيه والله أعلم .

البناني قول « ز » ، ويحتمل جواز ما يشتري مطلقاً قرره عج ... الخ فيه نظر ، بل هو غير صواب لأن شراءه حرام كما يؤخذ من كلام المدونة ، ونصها قال مالك رضي الله تعالى عنه وإذا تنازع رجلان في اسم مكتوب في العطاء فأعطى أحدهما إلى آخر ما لا على أن يبرأ إليه من ذلك الاسم فلا يجوز لأن الذي أعطى الدراهم إن كان صاحب الاسم فقد أخذ الآخر ما لا يحل له ، وإن كان الذي أخذ الدراهم هو صاحب الاسم فلا يجوز لأنه لا يدري ما باع قليلاً أو كثيراً ولا يدري ما تبلغ حياة صاحبه فهذا غرر ولا يجوز هـ . قلت إن كان الشراء بنقد فإن كان من جنس المرتب ففيه ربا الفضل والنساء وإلا فالثاني فقط والله أعلم .

(و) جاز (جعل) بضم الجيم أي قدر من المال أي إعطاؤه (من) شخص (قاعد) أي متخلف عن الجهاد (لمن يخرج) للجهاد ثانياً (عنه) أي القاعد في الخروج له (إنا) كانا أي القاعد والخارج (بدويان) واحد . في التوضيح قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة لأن عليهم سد الثغور وربما خرج لهم وربما لم يخرج ، ولا يحبني أن يعمل لمن ليس منهم في ديوان ليغزو عنه وقد كره مالك لمن في السبيل إجارة فرسه لمن يربط عليه أو يغزو عليه ، فهذا إذا أجر نفسه أشد كراهة ، وكان مالكا رحمه الله تعالى أشار إلى أن الأصل منع هذه الإجارة للجهل وأجيزت إذا كانا بدويان واحد ، لأن على كل واحد منهما ما على الآخر فليس إجارة حقيقية هـ .

اللقاني ، أي بجهولة العمل إذ لا يدري هل يقع لقاء أم لا ولا كم مرة اللقاء فلا فرق بين كون العمل من العطاء أو من عند الجاعل ، لأن جهل العمل في كل منهما ، ويشترط أيضاً كون الخروج الجاعل عليه مرة واحدة . احترازاً عن الاتفاق معه على أنه متى وجب عليه الخروج خرج ثانياً عنه فلا يجوز لقوة الغرور وأن لا يعين الإمام الجاعل بشخصه بآب عنه بوصفه بأن قال أصحاب فلان أو أهل النوبة الصيفية أو

ورفع صوت مرابط بالتكبير ، وكره التطريب ، وقتل عين ،

الشتوية مثلاً وهو منهم ، فله الاستنابة ، فإن عينه بشخصه كريد فظاهر المدونة جوازها .

وقال التونسي إنما تجوز بإذن الإمام وجند مصر أهل ديوان واحد ، وجند الشام أهل ديوان آخر واحد فلا ينوب مصري عن شامي ولا عكسه ، وأن تكون النيابة إذا خاف الخروج وسهم الغنمية للقاعد لا للخارج . الصقلي بهذا أفق بعض شيوخنا عن بعض القرويين . ابن عرفة الأظهر أنه بينهما ، ويندب للخارج أن لا ينوي بغزوه الجمل فهو مكروه قاله أبو الحسن ، قال ودفع بقوله فيها لأن عليهم سد الثغور إياها من أحدهما أن هذه معاوضة على الجهاد فكيف تجوز فأبطل هذا بقوله لأن عليهم سد الثغور ، فكل واحد منها يسد مسد الآخر كالإمام إذا أحدث ، فانما يستخلف من معه في الصلاة . والثاني أن يقال كيف جاز الجمل في البعوث وهو غرر إذ لا يدري هل يخرج له العطاء أم لا وإذا خرج هل يقل أو يكثر فأبطل هذا بقوله قال مالك ربما خرج العطاء وربما لم يخرج ، معناه أن العطاء الذي يخرج غير معتبر فالمعول عليه حقيقة هو ما أعطاه القاعد للخارج ، فإن كان العطاء المكتوب غير معتبر وهو تبع فلا غرر . هـ .

(و) جاز براجعية (رفع صوت مرابط) وحارس بحر (بالتكبير) في حرسهم لأنه شعارهم ليلاً ونهاراً ، وكذا رفعه بتكبير العيد والتلبية والسر في غير هذه أفضل لقوله ﷺ لرافعي أصواتهم بالدعاء إن الذي تدعون بين أكتافكم قال فيها قال مالك رضي الله تعالى عنه لا بأس بالتكبير في الرباط والحرس على البحر ورفع الصوت به في الليل أو نهاراً ، وفي المدخل يستحب ، وكلاهما مقيد بأن لا يؤدي الناس في قراءة أو صلاة وإلا فلا يجوز كما في العتبية . (وكره) بضم فكسر (التطريب) أي التفتي بالتكبير (وقتل) بضم فكسر شخص (عين) بفتح العين المهمة أي جاسوس على المسلمين يطلع الحرييين على عورات المسلمين ، وينقل أخبارهم إليهم وهو رسول الشر والناموس

وإن آمنَ والمُسلمُ ، كالزُّنديقِ ، وقَبُولُ الإمامِ هَدْيَتَهُمْ ، وهي
لَهُ إِنْ كَانَتْ مِنْ بَعْضِ لِكْفَرَايَةِ ، وَفِيهِ إِنْ كَانَتْ مِنَ الطَّاعِيَةِ ،
إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِلَدِهِ ،

رسول الخير ان لم يؤمن بل (وإن) كان الجاسوس ذمياً عندنا أو حربياً (أمن) بضم
الهمز وكسر الميم مشددة ، لأنه يتضمن كونه عينا ولا يستلزمه ، ولا يجوز عقده عليه
ويتعين قتله إلا أن يسلم : ونقل عن سحنون إن رأى الإمام استرقاقه فهو له ، واستشكل
بأنه لا يدفع شره (والمسلم) العين (كالزنديق) أي الذي أظهر الإسلام وأخفى
الكفر في تعين قتله وإن أظهر التوبة بعد الإطلاع عليه وقبول توبته إن أظهرها قبل
الإطلاع عليه وسيأتي في باب الردة وقتل المستر بلا استتابة إلا أن يحىء ثائباً .

(و) جاز (قبول الامام) حقيقة أو أمير الجيش إن لم يكن إمام (هديتهم) إن
كان لهم منعة وقوة لا إن ضعفوا وأشرف الامام على أخذهم فقصدا التوهين بها قاله في
الشامل (وهي) أي الهدية (له) أي الامام خاصة (إن كانت) الهدية (من بعض)
من الحربيين للإمام (لكفرابة) بينه وبينهم أو مكافأة له أو لرجاء بدلها أو نحوها ،
وسواء دخل بلد العدو أم لا فإن كانت من بعض للإمام لا لكفرابة ففيه للمسلمين بلا
تخصيس إن كانت قبل دخول بلدهم وإلا فغنيمة . ومفهوم قوله له أنها كانت من
بعض لغيره لكفرابة فيختص بها المسلم بالأولى من الامام دخل بلدهم أم لا ، ويبعد كونها
من بعض لمسلم غير الامام لا لكفرابه وانظر ما حكمها إن اتفقت .

(و) هي (وفيه) أي لمصالح جميع المسلمين (إن كانت) الهدية (من الطاغية) أي
ملكهم للإمام لأنه المحدث عنه قبل ولقوله (إن لم يدخل) الإمام (بلده) أي العدو
كانت لكفرابة أم لا ، فإن دخل بلده فغنيمة كانت لكفرابة أم لا ، والظاهر أن وجه
عدم مراعاة هدية الطاغية لكفرابة كون الغالب فيها الخوف من الملك وجبته ،
فلذا لم تكن له قاله أحمد ، وعول عليه عج دون ما لجده ، وأراد بالطاغية هنا ملك

وَقِتَالُ رُومٍ وَتَرْكٍ ، وَاحْتِجَاجُ عَلَيْهِمْ بِقُرْآنٍ وَبَعَثُ كِتَابٍ فِيهِ كَالآيَةِ : وَإِقْدَامُ الرَّجُلِ عَلَى كَثِيرٍ ،

الكفار مطلقاً . وإن كان في الأصل ملك الروم خاصة ، وسكت المصنف عن هدية الطاغية لبعض الجيش وهي له إن كانت لكفرابة دخل الامام بلد العدو أم لا .

فإن كانت لوجاهة ونفاذ كلمة عند الامام فيفصل فيها تفصيل الهدية للامام من الطاغية أفاده عب . والذي في حاشية جد حج وارتضاه أبو زيد الفاسي إنما فرق في البيان بين كونها لكفرابة ، أو غيرها إذا دخل بلدهم فإن لم يدخل فهي فيء كانت من الطاغية أو غيره . فلو قال وهي فيء إن لم يدخل بلده وإلا فهي له إن كانت من بعض لكفرابة وغنيمة إن كانت من الطاغية لوفى بهذا اهـ ، وهو ظاهر كما يعلم من كلام البيان ونقله الخط .

(و) جاز (قتال روم وترك) كفار أي أذن فيه فيصدق بوجوبه وفي نسخة نوب بدل روم ويراد بهم الحبشة وإن كان للتوب في الأصل غيرهم وهي صواب كما في الخط ، وقصد المصنف بها الإشارة إلى أن حديثي إتركوا الحبشة حيثما تركوكم وإتركوا الترك ما تركوكم ليس معمولاً بهما على ظاهرهما من وجوب الترك ، وحرمة القتال ، وإنما المراد بالشئيهما الارشاد فقط فلا يتنافى الجواز ، فلذا نص عليه أو إن قتال غيرهم في ذلك الزمان أولى أو لم تصح عنده تلك الآثار ، وأما الروم فلم يرد النهي عن قتالهم حتى يعنى بالنص على جواز قتالهم .

(و) جاز (احتجاج عليهم) أي الكفار (بقرآن) ظاهره ولو كثر إن أمن سبهم له ولمن أزل عليه وإلا حرم ، والمراد بالاحتجاج تلاوته عليهم لعلمهم يرجعون لا الحاجة التي يقول الحصم بالحجة فيها لأنهم غير قائلين به حال تلاوته عليهم .

(و) جاز (بعث كتاب) للعدو (فيه كآلية) والآيتين والثلاثة . وعبر ابن عبد السلام بالآيات فيشمل أكثر من ثلاث ، وكذا فيه حديث شاهد عليهم إن أمن سبهم وامتهانهم له (و) جاز (إقدام الرجل) من المسلمين (على) قتال عدد (كثير) من

إِنْ لَمْ يَكُنْ لِيُظْهِرْ شَجَاعَةً عَلَى الْأَظْهِرِ ، وَانْتِقَالَ مِنْ مَوْتٍ
لِآخَرٍ ، وَوَجَبَ إِنْ رَجَا حَيَاةً أَوْ طَوَّلَهَا : كَالنَّظَرِ فِي الْأَسْرَى :
بِقَتْلِ ، أَوْ مَنْ ، أَوْ فِدَاءٍ ، أَوْ جِزْيَةٍ ،

الكافرين (إن لم يكن) لإقدامه (ليظهر) به (شجاعة) بأن كان يقصد إعلاء كلمة الله تعالى (على الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف راجع لجواز الإقدام كما يفيد نقل المواق لا إلى الشرط كما هو ظاهره . فشرط الجواز قصد الإعلاء والتقرب لا ما يعطيه لفظه الشامل لعدم القصد بالكلية ، ويشترط أيضا أن يعلم أو يظن تأثيره فيهم فيجوز له الإقدام ولو علم ذهب نفسه .

(و) جاز لمن يقن الموت وتعارضت عليه أسبابه (انتقال من) سبب (موت) كحرق مركب هو بها (ل) سبب (آخر) كطرح نفسه في بحر مع عدم معرفة عوم (ووجب) الانتقال (ان رجي) به ولو شكا (حياة) مستمرة (أو طولها) أي الحياة ولو يحصل له ما هو أشد من الموت المعجل ، لأن حفظ النفس واجب ما أمكن أو كان منقوذا مقتل ، وأقام أبو الحسن من هذه ما في سماع عبد الملك من قطع أكلت الأكلة بعض كفه خوف أكلها جميعه ما لم يخف الموت من قطعه . أحمد ويؤخذ منها أيضا أن من فعل به ما لا يمشي معه لا يجوز سقيه ما يجعل موته . ونص عليه البرزلي ومثل سقيه ضربه بنحو مدية في لبته كما يفعل بالخويزق والمكسر ما لم يكن قتلهم قصاصا وحدهم السيف ، ففعل بهم ما ذكر ظلما فينبغي جوازه اهـ ، عب .

وشبه في الوجوب فقال (كالنظر) من الامام بالمصلحة للمسلمين (في الأسرى) الصالحين للقتال من الكفار قبل قسم الغنيمة (بقتل) لمن يجوز قتله (أو من) بفتح الميم وشد النون ، أي عتق وتخليه سبيل لمن قلت قيمته وتحسب من الخس (أو فداء) بال من الكفار أكثر من قيمته أو بأسير مسلم عندهم وتحسب قيمته من الخس ، ويعمل الفداء في بيت المال . وقال سخنون إنما يفدى بأسرى المسلمين .

(أو) ضرب (جزية) على من يصح ضربها عليه وتحسب قيمته من الخس هذا

أَوْ اسْتِرْقَاقٍ . وَلَا يَمْنَعُهُ حَمْلٌ يُمْسِكُهُ ، وَرَقٌّ إِنْ حَمَلَتْ بِهِ
بِكُفْرٍ ، وَالْوَفَاءُ بِمَا فَتَحَ لَنَا بِهِ بَعْضُهُمْ ، وَبِأَمَانِ الْإِمَامِ مُطْلَقًا

هو الذي صرح اللخمي في الثلاثة به ، ونقله الخط ، والذي نص عليه ابن رشد أن الثلاثة
من رأس المال ، ويجعل الفداء في الغنيمة ورجحه بعض الشيوخ .

(أَوْ اسْتِرْقَاقٍ) فيمن يجوز استرقاقه وهو من جملة الغنيمة وهذه الوجوه الخمسة
بالنسبة للرجال المقاتلين ، وأما الذراري والنساء فليس فيهم إلا الاسترقاق والمقادة ، فمن
قتل فعن رأس الغنيمة ، ومن رق بقسم ، ومن فدى أو ضربت عليه الجزية أو من عليه فمن الحسن
أفاده الخط . عج معنى قوله من الحسن أن قيمة هؤلاء الثلاثة تحسب من الحسن المعد لمصالح
المسلمين ، لكن في كلام ابن رشد ما يفيد أنها لا تحسب منه وتكون على الجميع ، وإن
الفداء يجعل في الغنيمة فيخمس .

(وَلَا يَمْنَعُهُ) أي استرقاق الأسيرة الكافرة (حَمْلٌ) منها (بـ) بعينين (مسلم) بأن
تزوجها كتابية مسلم بأرض الحرب وسييت حاملاً منه أو أسلم زوجها الكافر وسييت
حاملاً ، وقد أحبلها قبل إسلامه أو بعده فالجنين مسلم في الصور الثلاثة تبعاً لأبيه وروق
في جميعها (ورق) بضم الراء وشد القاف أي الحمل (إِنْ حَمَلَتْ) أمه (بِهِ بِكُفْرٍ)
من أبيه ثم أسلم كما في الصورة الوسطى لا إن حملت به حال إسلام أبيه كما
في الطرفين .

(وَ) وجب (الوفاء بما) أي الشرط الذي (فَتَحَ لَنَا) الحصن أو البلد (بـ) سبب
اشتراط (بَعْضُهُمْ) أي المحاربين كافتح على أن تؤمنوني على فلان رأس الحصن ، فالرأس
مع القائل آمان لأنه لا يطلب الأمان لغيره إلا مع طلبه لنفسه ، وكذا على أهلي أو
عشرة من أهلي فإن قال على ألف درهم من مالي أخذها من ماله حينئذ كان أو عرضاً ،
وإن لم يف بها فليس له غيره ، فإن قال من دراهمي ولا دراهم له فلا شيء له وماله فيء
قاله في النوادر .

(وَ) وجب الوفاء (بِأَمَانِ الْإِمَامِ) وفاء (مُطْلَقًا) أي عن التقييد ببلد السلطان

كالمُبارِزِ معَ قَرْنِهِ ، وإنْ أَعْيَنَ بِإِذْنِهِ ، قُتِلَ مَعَهُ ،

المؤمن فيكون مؤمناً في بلاد جميع سلاطين المسلمين ، هذا قول مالك رضي الله تعالى عنه فيها . وقال ابن الماجشون يختص ببلاد المؤمنين ، ابن عرفة في كون حكمه مع سلطان آخر غير الذي أمنه كالذي أمنه ، وكونه حلالاً له مطلقاً قول مالك فيها مع غيرها ، ونقل للبخمي مع الصقلي عن ابن الماجشون ، وسواء قيد الإمام صلحه أو أطلقه وسواء كان قبل الفتح أو بعده ، انظر التوضيح والمواق ، ويكفى إخبار الإمام بأنه آمن . وأما غيره فيشترط شهادة بينة على تأمينه .

وشبه في وجوب الوفاء فقال (ك) المسلم (المبارز) لكافر على شروط فيجب وفاؤه بالشروط (مع قرنه) بكسر القاف أي مثله في القوة وتجوز بإذن الإمام العدل . ابن عرفة سحنون قال لي معن عن مالك رضي الله تعالى عنها إن دعى العدو للمبارزة فأكره أن يبارزه أحد إلا بإذن الإمام واجتهاده ابن حبيب . قال أهل العلم لا بأس بالمبارزة بإذن الإمام رب رجل ضعيف يقتل فيهد الناس . الخط عن ابن وهب في سماع زوثان وجوب استئذان الإمام في المبارزة والقتال إذا كان عدلاً وارتضاء ابن رشد ، واقتصر عليه المواق ، ولا يقتله غير من بارزه لأن مبارزته كالعهد على أن لا يقتله إلا من بارزه ، لكن لو سقط المسلم وأراد الحربي الإجهاز عليه منعه المسلمون منه على الصحيح بغير قتله إن أمكن وإلا فيه قاله البساطي والشارح وهو المعتمد ، وقول أشهب وسحنون وابن حبيب . وقال ابن القاسم لا يمان بحال . ابن عرفة ابن حبيب لا بأس أن يعرض المبارز إن خيف قتله . وقيل لا لأجل الشرط ولا يعجبنا ، لأن العلاج إن أسره وجب علينا أن نستنقله منه . المواق هذا مما يجب أن يكون به الفتوى في المشرق ، القرن بكسر القاف جمعه أقران الذي يقارنك في بطش أو شدة أو قتال أو علم ، فأما الذي في السن فقرن بالفتح وقرين وجمعه قرناء .

(وإن أعين) بضم فكسر الكافر المبارز لمسلم من واحد أو جماعة (بإذنه) أي

الكافر المبارز (قتل) بضم فكسر أي المعان (معه) أي معينه وبغير إذنه قتل

وَلَمَنْ خَرَجَ فِي جَمَاعَةٍ لِمِثْلِهَا ، إِذَا فَرَغَ مِنْ قِرْنِهِ ؛ الْإِعَانَةُ ، وَأَجْبَرُوا

المعين وحده وترك المعان مع قرنه على ما دخل معه عليه (ولن) أي المسلم الذي (خرج) للمبارزة حال كونه (في جماعة) مسلمين (لمثلها) من الحريين من غير تعيين شخص لآخر وبرز عند مناشبة القتال كل واحد من المسلمين لكل واحد من الكافرين .

(فإذا فرغ) أحد المسلمين (من قرنه) بقتله فتجوز له (الإعانة) لمسلم آخر على قرنه نظراً لخروج الجماعة للجماعة فكانت كل جماعة بمنزلة قرن واحد ولقضية علي وحزمة وعبيدة بن الحرث بن عبد المطلب رضي الله تعالى عنهم بارزوا يوم بدر الوليد بن عتبة وعتبة بن ربيعة وشيبة بن ربيعة فقتل علي الوليد بن عتبة ، وقتل حزمة عتبة بن ربيعة ، وأما شيبة بن ربيعة فضرب عبيدة فقطع رجله ففكر عليه علي وحزمة فاستنقذه من شيبة وقتلاه قاله ثب وسالم ، والذي في السيرة أن عبيدة بن الحرث بن المطلب بن عبد مناف والمطلب عم عبد المطلب راجع غزوة بدر فلو عين لكل واحد واحد فلا يجوز لأحدهم إعانة غيره بل يمنعه من قتله فقط ، وهذه دخلت في قوله كالمبارز مع قرنه لشموله مبارزة واحد لواحد فقط ، وجماعة لجماعة كل واحد لواحد أفاده عب .

البناني ابن حجر اختلفت الروايات في عتبة وشيبة أيهما لعبيدة وحزمة والأكثر على أن شيبة لعبيدة وعتبة لحزمة وعكسه لابن اسحق ، وفي ابن عرفة عن رواية البزار أن علياً بارز شيبة وعبيدة بارز الوليد خلاف ما للأكثر ، وما ذكره عن السيرة من أن عبيدة مطلبي لا من بني عبد المطلب هو الصواب كما ذكره أبو عمر في الاستيعاب وابن حجر في الإصابة والفتح ، قال فالثلاثة المسلمون من بني عبد مناف والثلاثة المشركون من بني عبد شمس ، لأن شيبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف وعتبة هو أخوه والوليد بن عتبة والله أعلم .

(وأجبروا) بضم الهمز وكسر الموحدة أي الكفار المتحصنون بحصن ومدينة أو

عَلَى حُكْمٍ مَنْ نَزَلُوا عَلَى حُكْمِهِ ، إِنْ كَانَ عَدْلًا وَعَرَفَ الْمَصْلَحَةَ
وإِلَّا نَظَرَ الْإِمَامُ : كِتَابِينَ غَيْرِهِ إِقْلِيمًا ،

القادمون أرض الاسلام بنحو تجارة إذا نزلوا بأمان على حكم شخص معين وحكم فيهم بحكم
فأبوه فيجبرون (على) تنفيذ (حكم من) أي الشخص الذي (نزلوا) أي الكفار من
حصنهم أو بلدهم أو سفينتهم (على حكمه) فيهم إذا أنزلهم الامام على حكم أحد غيره ،
وإن كان لا يجوز له ابتداء وإنزال بني قريظة كان على حكم النبي ﷺ ثم حكم فيهم سعد بن
معاذ رضي الله تعالى عنه خصوصية لتطبيب قلوب الأنصار الأوس ، لأنهم كانوا مواليهم
على أن الخط نقل عن عياض جواز إنزالهم على حكم غير الامام بعد نقله أن الامام
لا ينزلهم على حكم غيره .

(إن كان) من نزلوا على حكمه (عدلا) في الشهادة على أنها شرط في كل حاكم
عاما كان أو خاصا . ابن عرفة ولو حكموا عبدا أو ذميا أو امرأة أو صبيا عاقلين
عالمين بهم لم يجوز حكم الإمام . وقال عياض من يجوز تحكيمه من أهل العلم والفقه
والديانة (وعرف) من نزلوا على حكمه (المصلحة) للمسلمين (وإلا) أي وإن لم
يكن عدلا عارفا بالمصلحة ، فإن كان فاسقا أو جاهلا بالمصلحة صح حكمه و (نظر
الامام) فيه فإن رآه صوابا أمضاه وإلا رده وإن كان صبيا أو امرأة أو رقيقا لم يصح
حكمه ، ويحكم الامام فالعدالة بمعنى عدم الفسق شرط في الجواز لا في الصحة ، وبمعنى
البلوغ والحرية والذكورة شرط في الجواز والصحة معا ، فكلام المصنف مجمل . وفي
الجواهر إن حكموا فاسقا صح ثم ينظر الامام ، وإن حكموا عبدا أو صبيا أو امرأة
لم يصح حكمه .

وشبه في نظر الامام فقال (كتابين غيره) أي الامام من إضافة المصدر لفاعله
ومفعوله قوله (إقليما) أي عددا كثيرا لا ينحصر إلا بعسر وإن لم يكن أحد الأقاليم
السبعة وهي الهند والحجاز ومصر ، ومنها الشام والمغرب بدليل اتحاد المقات والدية
وبابل والروم والترك وبأجوج ومأجوج والصين .

وَالْأَقْلَبُ يَحْجُوزُ؟ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ، أَوْ يُنْفَضِي

(وإلا) أي وإن لم يؤمن خير الإمام إقليماً بأن أمن عدداً محصوراً (فهل يحوز)
تأمينه ابتداءً ويمضي ولا نظر للإمام فيه (وعليه) أي جوازه ابتداءً (الأكثر) من
شارحيها (أو) لا يحوز ابتداءً ولكن (يمضي) إن أمضاه الإمام . طلى ظاهر كلامه
أنهما فيمن سوى الامام ولو مستوفياً لشروط التأمين بأن كان حراً مسلماً عاقلاً بالغاً
ذكراً ، وذكرهما في توضيحه فيه وحده وليس كذلك ، لأن تأمينه لازم على المشهور
وهو قول ابن القاسم .

وقال ابن الماجشون ينظر فيه الإمام ولم يذكره فيها ، واقتصر على تأمين المرأة والعبد
والصبي ونصها مالك رضي الله تعالى عنه أمان المرأة جائز . ابن القاسم وكذا عندي أمان
العبد والصبي إذا عقله ، وقال غيره ينظر فيه الامام اهـ أبو الحسن . ابن يونس أصحابنا
حملوا قول الغير وهو عبد الملك على وفاق قول مالك رضي الله عنه ، وحجة عبد الوهاب
على الخلاف ، وكذا ذكرهما ابن عرفة فبان أنهما ليسا عامين كما يظهر من عبارة المصنف
ولا في خصوص مستوفي الشروط كما في توضيحه وأن معناه هل يمضي ابتداءً ويلزم ، أو
يمضي إن أمضاه الامام وليس معناه هل يحوز ابتداءً ، أو لا يحوز ولكن يمضي إن
وقع لأن كلام عبد الوهاب ليس في ذلك كما علم من كلام ابن يونس ، وقد عزا الباجي
لعبد الوهاب لزوم أمان العبد على مذهب مالك رضي الله تعالى عنه ، وصرحوا في تأويل
الوفاق بأنه بالتخيير .

فإن قلت فهل يحوز ذلك ابتداءً أولاً . قلت عبرت المدونة بالجواز ، لكن قال ابن عبد
السلام كلامها محتمل لارادة الجواز بعد الوقوع لا لإباحة القدوم عليه ابتداءً ، وكذا قول
غير ابن القاسم فيها محتمل . ابن حبيب لا ينبغي لغير الامام التأمين ابتداءً وإن وقع نظر
الامام في التوضيح هذا خلاف ظاهر كلام ابن الحاجب لاقتضاء قوله وكذلك جوازه
ابتداءً وهذا ظاهر المونة فيها :

ويحوز أمان المرأة والعبد والصبي ، ويحتمل أنه يمضي إن وقع واختلف في كسـلام

مِنْ مُؤْمِنٍ مُّتَزَيٍّ وَلَوْ صَغِيرًا ، أَوْ امْرَأَةً أَوْ رِقًّا ، أَوْ خَارِجًا عَلَى الْإِمَامِ

ابن حبيب هل هو موافق أو مخالف لها ، وبهذا قرر الشارح في صغيره وصدر به الخط ، واليه أشار في الشامل بقوله وهل لغيره ذلك ابتداء وهو ظاهرها أولا تأويلان ، وهذا أمثل ما يحمل عليه كلام المصنف وإن لم أر هذين التأويلين لغيره ، البناءي .

كلام المصنف يحتمل تقريرين ذكرهما الخط ، أحدهما أنه إشارة لقولها مالك رضي الله تعالى عنه أمان المرأة جائز . ابن القاسم وكذا عندي أمان العبد والعبي إذا كان يعقله . وقال غيره ينظر فيه الإمام . ابن يونس جعل عبد الوهاب قول الغير خلافاً وجعله غيره وفاقاً ، ويرد على هذا التقرير أمران ، أحدهما : أنه يقتضى أنهما في تأمين من سوى الأسماء ولو مستوفيا لشروطه ، وليس كذلك لنصها المتقدم . وقول ابن بشير المشهور أن من كملت فيه خمسة شروط الإسلام والعقل والبلوغ والحرية والذكورية ، فتأمينه كتأمين الإمام ، الأمر الثاني : أن ظاهره يقتضى أن معناه هل يجوز ابتداء أو لا يجوز وليس كذلك ، بل معناه هل يمضي ابتداء أو لا يمضي إلا بامضاء الإمام كما علم مما تقدم ، وليس فيها تعرض لجوازه وعدمه .

وأما تعبيرها بالجواز فقال ابن عبد السلام يحتمل أنه أراد به المضي بعد الوقوع لا إباحة الإقدام ابتداء ، وكلام المصنف لا يقبل هذا . والتقرير الثاني أنه أشار لقوله في توضيحه نص ابن حبيب على أنه لا ينبغي التامين من غير الإمام ابتداء أو هو خلاف ظاهر قولها يجوز أمان المرأة والعبي والعبد إن عقل الأمان ، ويحتمل يجوز إن وقع ، ولذا اختلف في كلام ابن حبيب هل هو وفاق لها أو خلاف .

وهذا ظاهر كلام المصنف وجواز التامين أو مضيه إذا كان (من مؤمن) بفتح الميم وشد الميم مكسورة (مميز) كذلك أى عاقل الأمان إن كان بالغا ذكراً حراً مطيعاً الإمام بل (ولو) كان (صغيراً أو امرأة أو رقاً أو خارجاً على الإمام) العدل وكان

لا ذمياً أو خائفاً منهم؟ تأويلان وسقط القتل ولو بعد الفتح :
بلفظ ، أو إشارة مفهمة ،

مسلماً وغير خائف من الحربين (لا) إن كان (ذمياً) لأن كفره يجعله على سوء نظره للمسلمين (و) لا إن كان (خائفاً منهم) أي الحربين في جواب الاستفهام (تأويلان) فهو راجع لما قبل لا فلو قدمه عليها لكان أحسن ، وقوله ولو صغيراً يقتضي أن ما قبل المبالغة وهو الحر البالغ فيه الخلاف وليس كذلك ، كذا الخارج لا خلاف فيه وإنما هو في الصبي المميز والمرأة والعبد إن كان عدلاً وعرف المصلحة ، وإلا نظر الإمام .

وأما الحر البالغ المسلم ولو خارجاً فيجوز تأمينه ويمضي على المشهور ولو خسيماً لا يسأل عنه إن غاب ولا يشاور إن حضر (وسقط القتل) عن الحربي بتأمينه من الإمام أو غيره وأمضاء قبل الفتح بل (ولو بعد الفتح) هذا قول ابن القاسم وابن المواز . وقال سحنون لا يجوز مؤمنة قتله ويجوز لغيره ، فالخلاف في سقوط القتل بالتأمين بعد الفتح إنما هو بالنسبة لغير المؤمن ، وأما هو فليس له قتله اتفاقاً ، وكذا في التوضيح والخط ، ومقتضى نقل المواق عن ابن بشير أن الخلاف في تأمين غير الإمام بالنسبة للقتل ، وكذا غير القتل إن كان التأمين قبل الفتح لا بعده فيسقط القتل فقط لا الفداء أو الجزية أو الاسترقاق فيرى الإمام رأيه فيه ، واقتصر على القتل مع أنه لا خصوصية له حيث وقع التأمين قبل الفتح للمبالغة على ما بعده ، إذ لا يسقط حينئذ إلا هو دون غيره .

ثم الأمان يكون (بلفظ أو إشارة مفهمة) أي شأنها فهم العدو الأمان منها وإن قصد المسلمون بها ضره كفتحنا المصحف ، وحلفنا أن نقتلهم فظنوه تأميناً فهو صلة تأمين فيفيد فائدتين كونه بلفظ النخ ، وسقوط القتل به وتعليقه بسقوط لا يفيد الأولى ، ويحتمل تنازعها فيه وإعمال الثاني في لفظه لقربه ، والأول في ضميره وحذفه لأنه فضلة .

البنائي قوله وإن قصد المسلمون ضره النخ داخل في قوله وإن ظنه حربي النخ ، ومعنى

إِنْ لَمْ يَضُرَّ ، وَإِنْ ظَنَّهُ حَرْبِيٌّ فَجَاءَهُ أَوْ نَهَى النَّاسَ عَنْهُ فَعَصَوْا
أَوْ نَسُوا أَوْ جَهِلُوا ، أَوْ جَهِلَ إِسْلَامُهُ

كونه تأمينا أنه يعصم دمه وماله لكن يخير الإمام بين إمضائه ورده للأمنه ، وهذا يجمع بين مافي التوضيح من اشتراط قصده ، وما في المواق من عدم اشتراطه بحمل مافي التوضيح على التأمين المنعقد الذي لا يرد ، وما في المواق على ما يخير فيه الإمام والله أعلم . قوله وتعليقه يسقط الخ فيه نظر إذ يفيد الأولى أيضا لأن السقوط المذكور ثمرة التأمين ونتيجته . وشرط جواز التأمين من الإمام أو غيره أو مضيه (إن لم يضر) للتأمين المسلمين بأن كانت فيه مصلحة لهم أو لم يحصل به مصلحة ولا مضرة فهو راجع لقوله بأمان الإمام الخ ، ففي الجواهر وشرط الأمان أن لا يكون على المسلمين ضرراً فلو أمن جاسوساً أو طليعة أو من فيه مضرة لم ينعقد ولا تشتط المصلحة بل عدم المضرة ، ثم قال فلو فقد الشرط بأن كان عيناً أو جاسوساً أو طليعة أو من فيه مضرة لم ينعقد .

وأما تمثيل الشارحين المضرة بقولهم كما شرافهم على فتح حصن الخ ، فهو لسحنون عزاه جميع من وقفنا عليه له وهو على أصله من أن التأمين بعد الفتح لا يصح ، ولا يأتي على مذهب ابن القاسم من صحته بعده لأنه إذا صح بعده فأحرى قبله ، لكن يبقى النظر في حكمه بعد الإشراف هل هو كما بعد الفتح في إسقاط القتل فقط أو تأمينا مطلقاً ، والظاهر من كلامهم الثاني . ابن بشير لما ذكر الأمان هذا كله إذا كان الأمان قبل الفتح وما دام الذي أمن متمتعاً . ابن عرفة في شروطه وكونه قبل القدرة على الحربيين أفاده طفى .

(وإن ظنه) أي التأمين (حربي) من غير إشارة منا ولم نقصده كقولنا لرئيس مركب العدو ارجح قلحك أو مترس أي لا تخف فظنه تأمينا (فجاء) الحربي إلينا معتمداً على ظنه (أو نهى) الإمام (الناس عنه) أي التأمين (فعصوا) بفتح الصاد المهمة أي خالفوا نهى الإمام وأمنوا (أو نسوا) بضم السين المهمة ، أي الناس نهى الامام وأمنوا (أو جهلوا) أي لم يعلموا نهيه أو وجوب امتثاله وحرمة مخالفته فأمنوا .

(و) أمن ذمي حربياً و (جهل) الحربي (لإسلامه) أي اعتقد إسلام الذمي الذي

لَا إِمْضَاءَ : أَمْضَى أَوْ رُدَّ لِمَحَلِّهِ ، وَإِنْ أَخَذَ مُقْبِلًا بِأَرْضِهِمْ ،
وَقَالَ : جُنْتُ أَطْلُبُ الْأَمَانَ ، أَوْ بِأَرْضِنَا ، وَقَالَ : طَلَنْتُ أَنْكُمْ
لَا تَعْرِضُونَ لِتَاجِرٍ ، أَوْ يَبْنِيهِمَا ، رُدَّ لِمَأْمِيهِ ،

أمنه ، هذا أحد قولي ابن القاسم واختاره ابن المواز . والقول الآخر أنهم فيه واختاره
اللخمي (لا) إن علم الحربي أنه ذمي وجعل أي اعتقد (إمْضَاء) أي تأمين الذمي فلا
يمضي ويكون فينا . وجواب أن ظنه حربي وما عطف عليه (أَمْضَى) بضم الهمز وكسر
الضاد المجمة أي التأمين أي إمْضَاء الإمام إن رآه مصلحة للمسلمين (أَوْ رَد) بضم الراء
وشد الدال أي الحربي (لمحله) أي التأمين الذي كان به حاله وإن لم يأمن فيه على
نفسه ، ولا يجوز قتله ولا استرقاقه . ابن راشد هذا هو المنقول لا قول ابن الحاجب
لأمنه لصدقه بما إذا كان قبل التأمين بمحل خوف ، فإنه لا يرد حيث يأمن بسل
محله قبل التأمين .

طلى نصوص المذهب كلها على الرد لأمنه مثل نص ابن الحاجب ، ولم أر من خالف
في ذلك إلا الباجي حيث قال لعل هذا تجوز من قاله من أصحابنا ، والصواب عندي أن
يرد إلى مثل حاله التي كان عليها قبل التأمين اهـ ، فأنت ترى أنه اختيار له وهو معترف
بأنه خالف فيه قول الأصحاب اهـ البناني . قلت وفيه نظر فإن الباجي فهم عبارة الأئمة
على التجوز وهو متبع في فهمه .

(وإن أخذ) بضم فكسر الحربي حال كونه (مقبلا) بضم فسكون فكسر أي حالة
إقباله إلينا وصلة أخذ (بأرضهم) أي الكفار (وقال) الحربي المأخوذ بأرضهم (جنت)
لكم (أطلب الأمان) منكم (أَوْ) أخذ (بأرضنا) ومعه صلح ودخلها بلا تأمين
(وقال) الحربي المأخوذ بأرضنا جنت لأتاجر و (طلنت أنكم لا تعرضون) بفتح
مثقلا حذف من إحدى التامين للتخفيف (لتاجر أَوْ) أخذ (بينهما) أي أرضي المسلمين
والكافرين . وقال جنت أطلب الأمان (رد) بضم الراء وفتح الدال مشددة الحربي
(لأمنه) بفتح الميم بينهما همز ساكن أي محل يأمن فيه على نفسه وماله في المسائل

وإن قامت قرينة ، فعليها ، وإن ردّ بريح ، فعلى أمانه حتى يصل ، وإن مات عندنا ، فعناله فيء ، إن لم يكن معه وارث ولم يدخل على التجهيز ،

الثلاثة . وكذا إن أخذ بأرضهم مقبلا إلينا بسلع وقال ظننت أنكم لا تتعرضون لتاجر بالأولى .

ولو أخذ بأرضنا وقال جئت للأمان أو للإسلام أو للفداء فقبل رد لمأمنه ، وقبل بخير فيه الإمام ويرى فيه رآيه إن أخذ بعد ثان مجيئه وإلا فيخير الإمام فيه باتفاق قاله في التوضيح ، عج انظر ما وجه رده لمأمنه إذا قال جئت للإسلام ولم لا يطلب منه فان أباه خير فيه الإمام ، وأجيب بأن المعنى لعرض أحكامه عليه فينظر هل يسلم أم لا . (وإن قامت قرينة) على صدقه كوجود سلع دون سلاح معه أو على كذا كعكسه

(فعليها) أي القرينة يعمل في المسائل الثلاثة (وإن رد) بضم ففتح مثقلا الحربي المؤمن بعد توجهه لبلده وقبل وصوله إليه (بريح) وكذا إن رجع مختاراً على ظاهر كلام ابن يونس (ف) هو (على أمانه) السابق (حتى يصل) لبلده أو لمأمنه وله نزوله بالمكان الذي كان به وليس للإمام إلزامه الذهاب . وقبل بخير إن شاء أنزله وإن شاء رده ، فان رد بعد وصوله لمأمنه فقبل فيخير فيه الإمام ، وقبل هو فيء ، وقبل إن رد غلبة خير الإمام فيه . وإن رجع اختياراً فهو حل . ابن عرفة لو رجع بعد بلوغه مأمنه ففي قوله حلال من أخذه أو تخيير الإمام في إزالة أماناً وردته ثالثاً إن رجع اختياراً .

ولما فرغ من متعلقات الأمان شرع في متعلقات الاستئمان وهو كما قال ابن عرفة تأمين حربي ينزل لأمر يتصرف بانقضائه فقال (فان مات) الحربي المستأمن في غير معركة ولا أسر (عندنا فإله) أي الحربي وديته إن قتل (فيء) لبيت المال (إن لم يكن معه) أي الحربي (وأرث) له ببلدنا فان كان معه وارث له عندهم بقول أساقفتهم ولو زوجة أو بنتاً أو ذا رحم كما في التوضيح فهما له سواء دخل على التجهيز أم لا (ولم يدخل) الحربي بلدنا (على التجهيز) أي شراء أمتعة بأن دخل على الإقامة أو كانت معتادة لهم ، أو جهل

وَلَقَاتِلِهِ إِنَّهُ أَسِيرٌ ثُمَّ قُتِلَ

ما دخل عليه ولا عادة لهم أو طالت إقامته بالعرف بعد دخوله على التجهيز ، أو اعتياده تنزيلا له منزلة الدخول عليها ، ففي هذه الصور الخمسة ماله وديته فيء وإن لم يمِت وأراد الرجوع لي بلده فلا يمكن منه لئلا يخبرهم بمورات المسلمين ، وكذا يكون ماله فينا فيها إن قتل في معركة بلا أسر .

فإن حارب بعد خروجه من عندنا وأسر فأشار له بقوله (و) أن نقض العهد وحارب فقتلوه فماله (لقاتله أن أسر) بضم فكسر الحربي حيا (ثم قتل) ولم يقتل فالأولى أن يقول ولاسره ، وحذف لفظ قاتله ثم قتل للملكه بأسره رقبته دغ ، والصواب كما في بعض النسخ تأخير قوله ولقاتله إن أسر عن قوله قولان ، لأنها في قوله وإن مات عندنا الخ ، وفي قوله وإلا أرسل مع ديته لوارثه وفي قوله كوديته فهو كالمستثنى من المحلات الثلاثة ، أو إنها محذوفة من الأخيرين لدلالة الأولى عليه ، ومحل كونه لقاتله إن كان من غير الجيش وغير المستند له وإلا فيخمس كسائر القسيمة اه عب .

ونص دغ ، وإن مات عندنا فماله فيء إن لم يكن معه وارث ولم يدخل على التجهيز وإلا أرسل مع ديته لوارثه كوديته وهل وإن قتل في معركة أو فيء قولان ، ولقاتله إن أسر ثم قتل يقع هذا الكلام في النسخ بتقديم وتأخير على خلاف هذا الترتيب ، والصواب ما رسمت لك يظهر بالتأمل اه البناني . الذي يدل عليه كلام ابن عرفة وغيره أن الصور أربع لأنه إما أن يموت عندنا وإما أن يموت في بلده ، وإما أن يؤسر وإما أن يقتل في معركة .

أشار المصنف إلى الأولى بقوله وإن مات عندنا الخ مع قوله وإلا أرسل مع ديته الخ . وأشار للثانية بقوله كوديته ، فالتشبيه تام كما في دس ، وخش يدل عليه كلام ابن عرفة الآتي خلافا لـ .

وأشار إلى الثالثة بقوله ولقاتله إن أسر فهو قسم لما قبله ولما بعده فلا يتوهم رجوعه لما كما توهمه دز ، وشيخه .

وأشار إلى الرابعة بقوله وهل وإن قتل في معركة قولان هذا تحقيق كلام المصنف

وَالْأَرْسِلَ مَعَ دَيْتِهِ لَوَارِثِهِ : كَوْدَيْعَتِهِ ، وَهَلْ وَإِنْ
 قُتِلَ فِي مَعْرَكَةٍ ، أَوْ فَيَ قَوْلَانِ وَكُرِهَ لِغَيْرِ الْمَالِكِ :
 اشْتَرَاءُ سَلْعِهِ ،

إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ تَعْلَمَ مَا وَقَعَ فِي كَلَامِ « ز » مِنَ الْخُلَلِ . ابْنُ عَرَفَةَ الصَّقَلِيُّ عَنْ مُحَمَّدٍ عَنْ
 ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَصْبَحَ حَكَمَ مَالَهُ عِنْدَنَا فِي مَوْتِهِ بَبْلَدِهِ كَمَوْتِهِ عِنْدَنَا وَمَالَهُ فِي مَوْتِهِ بِمَدَنٍ
 أُسْرَهُ لِمَنْ أُسْرَهُ . وَلَوْ قُتِلَ فِي مَعْرَكَةٍ فَفِي كَوْنِهِ لَوَارِثُهُ أَوْ فَيَا لَا يَخْمُسُ نَقْلًا الصَّقَلِيُّ عَنْ
 مُحَمَّدٍ وَابْنِ حَبِيبٍ مَعَ نَقْلِهِ مَعَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَصْبَحَ اهـ ، وَبِهِ تَعْلَمُ أَنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِهِ كَوْدَيْعَتِهِ
 الْمَالُ الْمَتْرُوكُ عِنْدَ الْمُسْلِمِينَ لَا خُصُوصَ الْوَدِيعَةِ الْعَرَفِيَّةِ ، وَلِذَا عَهِدَ ابْنُ عَرَفَةَ بِلَفْظِ مَالٍ وَعَمَّ
 فِي الْقَوْلَيْنِ ، وَبِهِ قَرَّرَ الشَّارِحَانِ قَوْلَ « ز » .

وَكَذَا يَكُونُ مَالُهُ فَيَا فِيهِ نَظَرُ بَلْ فِيهِ الْقَوْلَانِ الْآتِيَانِ (وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ دَخَلَ عَلَى
 التَّجْمِيزِ بِنَصِّ أَوْ عَادَةٍ وَلَمْ تَطُلْ إِقَامَتُهُ فِيهِمَا (أَرْسَلَ) بِضَمِّ الْهَمْزِ وَكَسْرِ السَّيْنِ مَالَهُ الَّذِي
 عِنْدَنَا (مَعَ دَيْتِهِ) أَيُّ الْحَرْبِيِّ الْمَقْتُولِ ظَلَمًا فِي غَيْرِ مَعْرَكَةٍ (لَوَارِثُهُ) أَيُّ الْحَرْبِيِّ فِي دَيْتِهِ
 قَهْدًا مَفْهُومٌ وَلَمْ يَدْخُلْ عَلَى التَّجْمِيزِ .

وَشَبَّهَ فِي الْإِرْسَالِ لِلْوَارِثِ فَقَالَ (كَوْدَيْعَتِهِ) أَيُّ مَالِ الْحَرْبِيِّ الْمَتْرُوكِ عِنْدَنَا سِوَاهُ كَانَ
 وَدِيعَةً عَرَفِيَّةً أَمْ لَا وَقَدْ مَاتَ بِبَلَدِهِ وَلَيْسَ لَهُ وَارِثٌ عِنْدَنَا فَيَرْسِلُ لَوَارِثَهُ بِبَلَدِهِ (وَهَلْ)
 يَرْسِلُ وَدِيعَتَهُ لَوَارِثَهُ إِنْ مَاتَ بِبَلَدِهِ أَوْ قُتِلَ ظَلَمًا بَلْ (وَإِنْ قُتِلَ) بِضَمِّ فَكَسَرَ أَيُّ الْحَرْبِيِّ
 (فِي مَعْرَكَةٍ) بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُسْلِمِينَ بَلَا أُسْرَ (أَوْ) إِنْ قُتِلَ فِي مَعْرَكَةٍ فَهِيَ (فِيءٌ) لِبَيْتِ
 الْمَالِ فَلَا يَرْسِلُ لَوَارِثَهُ وَلَا يَخْمُسُ فِيهِ (قَوْلَانِ) لَمْ يَطْلُعِ الْمُصَنِّفُ عَلَى أَرْجَحِيَّةِ أَحَدِهِمَا ،
 الثَّانِي لَابْنِ الْقَاسِمِ وَالْأَوَّلُ لَابْنِ الْمَوَازِ حَكَاهُمَا ابْنُ يُونُسَ .

(و) إِنْ نَهَبَ حَرْبِي سَلْعًا مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّي وَذَهَبَ بِهَا لِأَرْضِهِ ثُمَّ رَجَعَ بِهَا لِبِلَادِنَا
 بِأَمَانٍ (كُرِهَ) بِضَمِّ فَكَسَرَ كَذَا فِي الْمَدُونَةِ أَبُو الْحَسَنِ تَنْزِيهَا (لِغَيْرِ) الْمُسْلِمِ أَوْ الذِّمِّيِّ
 (الْمَالِكِ) لِلْسَّلْعِ الَّتِي قَدَّمَ الْحَرْبِيُّ بِهَا بِأَمَانٍ (اشْتَرَاءُ سَلْعِهِ) أَيُّ الْمَالِكِ لِأَنَّهُ أَغْرَاهُ لَمْ عَلَى
 أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ وَالذِّمِّيِّينَ وَتَقْوِيَةً لَهُمْ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّهُ يَفُوتُهَا عَلَى مَالِكِهَا .

وَفَاتَتْ بِهِ وَبَيْتِهِمْ لَهَا ، وَأَنْتَزَعَ مَا سَرِقَ ، ثُمَّ عِيدَ بِهِ
لِبَلَدِنَا عَلَى الْأَظْهَرِ ، لَا أَحْرَارٌ مُسْلِمُونَ قَدِمُوا بِهِمْ ، وَمَاكَ
بِإِسْلَامِهِ غَيْرَ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ ،

(و) إن اشترأها غير مالكتها (فأت) السلع على مالكتها (به) أي شراء غيره
فليس له أخذها من مشترئها جبراً بالثمن ولا بغيره (و) فأت أيضاً (بهتهم) أي الحربين
بأرضنا بعد دخولها بأمان ، وظاهره جواز قبول هبتهن وعلة التفويت تقتضي كراهته فيه
أقول (لها) أي سلع المسلم أو الذمي سواء وهبها لمسلم أو ذمي ، أما لأن التأمين يحقق
ملكهم أو لأنه به صارت له جرمة ليست له في دار الحرب ، بخلاف ما وقع في المقاسم ،
أو باعوه أو وهبوه بدارهم فلا يفوت على ربه فيأخذ الموهوب مجاناً والمبيع بمثل ثمنه
(وانتزع) بضم المثناة وكسر الزاي من الحربي المستأمن أو الذي ضربت عليه الجزية
(ما) أي الشيء الذي (سرق) بضم فكسر من مسلم أو ذمي في زمن العهد أو غصب
ولو رقيقاً وذهب به لأرض الحرب .

(ثم عيد) بكسر فسكون أي رجع (به) لبلدنا فينتزع (على الأظهر) من الخلاف
عند ابن رشد سواء عاد به سارقه أو غيره وتقطع يد السارق إن عاد به كقتل من قتل
مسلياً أو ذمياً حال تأمينه ثم هرب إلى أرضه ثم رجع إلينا ولا يسقط ذلك عنه تأمينه
(لا) ينزع من المستأمنين (أحرار مسلمون) أسروهم ثم (قدموا بهم) بأمان ذكوراً
كانوا أو إناثاً ولا يمنعون من وطء الإناث والرجوع بهم إلى بلادهم عند ابن القاسم في أحد
قولي ، والرواية عنه هكذا إناثهم لا إناثهم ، وقوله لاخر أنه تنزع الإناث منهم
بقيمتهم دون الذكور . وقال غير ابن القاسم أنهم ينزّهون منهم بقيمتهم وهو الذي عليه
أصحاب مالك رضي الله تعالى عنهم وبه العمل ورجحه جماعة .

(وملك) الحربي سواء قدم بلاداً بأمان حال كفره أم لا (بإسلامه) بأرضنا أو
بأرضهم ، ثم قدم بلاداً وإلا فسيأتي أن ماله وولده فيه جميع ما غصبه أو نهبه قبل إسلامه
(غير الحر المسلم) من رقيق ولو مسلماً وذمي وأمنه لا حر مسلم ولا مسروق ولا حبس

وَفَدَيْتَ أُمَّ الْوَلَدِ ، وَعُتِقَ الْمَدْبُورُ مِنْ ثُلُثِ سَيِّدِهِ ، وَمُعْتَقُ الْأَجَلِ
بَعْدَهُ ، وَلَا يُتَّبَعُونَ بِشَيْءٍ ، وَلَا خِيَارَ لِلْوَارِثِ .

بحق كونه حبساً وفي ملكه ما احتمله كفرس في فسخه للسبيل أو في سبيل الله لأنه قد يكتب الرجل ذلك ليمنعه من الناس وعدمه قولان ولا ما تسلفه من مسلم أو ترتب في ذمته له بشراء أو إجارة منه فيؤخذ منه ولو تعامل بأرض الحرب ، كما يفيد ما ذكره القرافي من أنه إذا أسلم لزمه كل ما رضي به حال كفره .

(وفديت) بضم فكسر (أم الولد) حر مسلم أسرها حربي ثم قدم بها أو أسلم فيجب على سيدها فداؤها منه بقيمتها إقربها من الحرية إذ لم يبق فيها إلا الاستمتاع ويسير الخدمة ويدفعها حالة إن كان مليئاً ويتبع بها في ذمته إن كان معدماً وتقوم قناً ، فإن ماتت هي أو سيدها سقطت قيمتها .

(و) إن أسلم حربي وبه مذهب لمسلم بقي بيده إلى موت سيده فإن مات (عتق المدبر من ثلث) مال (سيده) إن حله فإن حمل بعضه رق باقية لمن أسلم عليه (و) إن أسلم حربي وبه (معتق لأجل) لمسلم بقي بيده إلى غاية الأجل وعتق (بعده) أي الأجل (ولا يتبعون) بضم ففتح ففتح ثان أي المدبر الذي عتق جميعه أو بعضه ، والمعتق لأجل الذي عتق بعد الأجل أي لا يتبعهم من أسلم عليهم (بشيء) من قيمتهم لأنه ليس له إلا خدمتهم إلى موت السيد أو تمام الأجل كما لهم الأصلي ، وجمع الضمير باعتبار الأفراد أو استعمال ضمير الجمع في اثنين أو باعتبار رجوعه للحر المسلم أيضاً .

(و) إن مات سيد المدبر وعليه دين يستغرق المدبر كله أو بعضه رق مقابل الدين الذي أسلم عليه وعتق ثلث باقية لتقدم حقه على حق أرباب الديون فيما تستغرقه ديونهم فهو أولى به (لا خيار للوارث) للسيد فيما رق من المدبر بين إسلامه لمن أسلم عليه وفدائه منه بقيمته كما له ، هذا في المدبر الجاني لأن السيد هنا لم يكن له انتزاعه ممن أسلم عليه ، فكذا وارثه وسكت عن المكاتب لوضوح حكمه وهو أنه يؤدي النجوم لمن أسلم عليه ويخرج حراً وولاً لسيد الأصل وإن عجز عن شيء منها رق للذي أسلم عليه ولا شيء لسيد .

وَحَدَّ زَانٍ وَسَارِقٌ ، وَإِنْ حِيزَ الْمَغْنَمُ وَوُقِفَتِ الْأَرْضُ :

(واحد) بضم ففتح مثقلاً (زان) من الجيش بحرية أو ذات مغنم قل الجيش أو كثر (و) قطع (سارق) نصاباً فما فوقه لضعف الشبهة هنا فلم تدرأ الحد . وقيل إن سرق فوق حقه نصاباً . البناني الصواب قول عبد الملك لا يحد الزاني بذات المغنم للشبهة ولا يقطع السارق حتى يسرق نصاباً فوق حظه قف على الخط (إن حيز) بكسر الحاء المهمة وسكون الباء أي جمع (المغنم) بفتح الميم والنون وسكون الغين المعجزة أي الغنيمة في مكان بالفعل بحيث يكون معيناً بين أيدي المجاهدين قبل قسمه ، فان سرق منه قبل حوزة فلا يقطع فهو راجع للسارق فقط ، وأما الزاني فيحدد مطلقاً على ما مشى عليه المصنف كما سيذكره في باب الزنا .

(ووقفت) بضم فكسر أي حبست (الأرض) غير الموات وهي الأرض الصالحة لزراعة الحب والبنية دوراً ونحوها أي صارت وقفاً على مصالح المسلمين بمجرد الاستيلاء عليها بلا صيغة من الإمام ، فهذا مستثنى من قوله في باب الوقف بحبست ووقفت الخ ، وأما الموات للامام فليكها لمن يشاء هذا هو المشهور . وقيل أرض الدور للفاخين ، وقيل بخير الإمام في وقفها وقسمها وعلى الأول لا يؤخذ لها كراء ، بخلاف أرض الزراعة . قال القرافي ذكر الخلاف في كراء دور مكة المشهور منع كرائها لفتحها عنوة وما يقع من القضاء في إثبات الأملاك وعود الإيجارات والأخذ بالشفعات ونحو ذلك فهو على القول بأن للامام قسمها كسائر الفنائم أو على القول بأنه خير في ذلك .

والقاعدة المتفق عليها أن مسائل الخلاف ان اتصل ببعض أقوالها قضاء حاكم تعين ذلك القول وارتفع الخلاف ، فإذا قضى حاكم بثبوت ذلك في أرض العنوة ثبت للملك وارتفع الخلاف وتعين ما حكم به ، وهذا يطرد عن مكة ومصر وغيرها ، والدور الموقوفة هي التي صادفها الفتح وبقيت مبنية فإن تهدمت وبنيت ملكت وجاز التصرف فيها بالبيع والكراء ونحوهما ، فقول الإمام « أرض » لا تكرى دور مكة أراد به ما كان في زمانه باقياً من دور الكفار التي صادفها الفتح واليوم ذهبت تلك الأبنية فلا يكون قضاء الحكام

فيها بذلك خطأ. نعم يختص ذلك بالأرضين فانها باقية مجالها إلى الأبد، وإذا جهل الأمر انتفع الحائز بمجازته إذا جهل أصل مدخله فيها .

وهل يطالب ببيان سبب ملكه فقال ابن أبي زمتين لا يطالب ، وقال غيره يطالب ، وقيل إن لم يثبت أصل للملك المدعى فلا يسأل الحائز عن بيان أصل ملكه وإلا سئل . وقال ابن القطان وابن عتاب لا يطالب إلا أن يكون معروفاً بالنصب والاستطالة والقدرة على ذلك .

(تنبيه)

لا تقسم الأرض كغيرها لتكون في أعطيات المقاتلة وأرزاق المسلمين ، فان قسمها بين المجاهدين مضى ولا ينقض . اللخمي بلا خلاف اهـ عب . طفى قول تت ويحتمل أنها صارت وقفاً بمجرد الاستيلاء عليها فيه نظر ، إذ لم أر من قال إنها تصير وقفاً بمجرد الاستيلاء عليها ، لأن كلام الأئمة فيما يفعله الإمام بها هل يقسمها كغيرها، أو يتركها للنواثب المسلمين فعمى وقفها تركها غير مقسومة لا الوقف المصطلح عليه وهو التعيين، وسرى له ما قال من قول البساطي أى كما حكم عمر «رض» في أرض مصر والشام والعراق ، فإنه لم يقسمها .

وهل كان ذلك حكماً بأنها وقف بمجرد الاستيلاء أو طيب المجاهدين على ذلك ، وظاهر كلامهم الأول اهـ ، وإذا حسن أشار به لقول الأئمة هل أوقفها عمر ابتداء أو بعد تطيب نفوس المجاهدين في البيان، قيل إن عمر فعله بعد تطيب نفوس الغانمين فمن سمحت نفسه بخروجه عن نصيبه بغير عوض قبل منه ومن لم يسمح اعطاء العوض اهـ ، ففهم منه تت غير مراده ، فإنه لما حكى كلامه في كبره قال وما قال إنه ظاهر كلامهم . قال صاحب العمدة هو المشهور ، ويحتمل قول المصنف ووقفت أنها لا تطير وقفاً حتى توقف اهـ ، ففهم أن الاحتمال الأول عنده هو الذي صدر به البساطي وقال إنه ظاهر كلامهم وأنه الذي شهره صاحب العمدة ولم ينتبه لقوله هل كان ذلك حكماً منه الخ فلفظ الحكم ينفي ما قال فافهم اهـ ، وأقره البناني .

كَيْصَرُ ، وَالشَّامُ ، وَالْعِرَاقُ . وَخُمْسَ غَيْرُهَا إِنْ أَوْجَفَ عَلَيْهِ ،

شيخ مشايخنا الدسوقي هذا المعنى مراد تحت يوقلها بمجرد الاستيلاء عليها ، فإنها تترك للمصالح ولا معنى للوقف والتحبس إلا ذلك ، فإن أراد بالمصطلح عليه ما كان بصيغة مخصوصة فقد قال الشارح إن هذا الوقف لا يحتاج لصيغة .

(كصير والشام والعراق) عج وأما ما يقع بمصر من شراء بعض سلاطينها وكبرائها بلاداً من بيت المال ويحملونها وفقاً على ما يبينونه من المساجد مثلاً ، فإنما يحكمون فيها من يرى ذلك لا أهل مذهبنا (وخمس) بضم الخاء المعجمة وكسر الميم مثقلة أي قسم (غيرها) أي الأرض خمسة أقسام متساوية من سائر أموال الحربين مثليات أو مقومات يجعل خمس منها في بيت المال والأخماس الأربعة للفائزين (إن أوجف) بضم الهمز وكسر الجيم أي قوتل (عليه) أي المذكور من الأرض وغيرها بخيل وركاب أي إبل ، ويعبر عن الخيل بالكرراع حقيقة أو حكماً كهروبيهم قبل مقاتلتهم بعد نزول الجيش ببلادهم على أحد قولين حكاهما ابن عرفة .

وأما لو هربوا قبل خروج الجيش من بلاد الإسلام فما المجلوا عنه فيء محله بيت المال فلا بخمس ، وأما لو هربوا بعد خروج الجيش وقبل نزوله ببلادهم فيؤخذ من كلام الباجي إنه فيء ولم يستحضره ابن عرفة فتوقف في هذا القسم قائلاً تعارض فيه مفهوم نقل اللخمي اه عب . البنائي قوله أو حكماً فيه نظر إذ المذهب لا يخمس إلا ما أوجف عليه بالفعل ، المازري لا خلاف أن الغنيمة تخمس ، وأما ما المجلى عنه أهله دون قتال فعندنا لا يخمس ويعصرف في مصالح المسلمين كما كان النبي ﷺ يفعل فيما يؤخذ من بني النضير ، وقال الشافعي «رض» بخمس كالغنيمة اه ، وأقره الآبي فأنتم ترى المازري لم يعز التخمس إلا للشافعي «رض» مع سعة حفظه .

وأما حكاية اللخمي القولين فيه حيث قال على نقل ابن عرفة عنه ما المجلى عنه أهله بعد نزول الجيش في كونه غنيمة أو فيئاً لا شيء له فيه قولان ، ولم يعزها فلعله أراد قول الشافعي المذكور، وإن كان أهل المذهب إن أطلقوا الخلاف فمرادهم في المذهب وإن كان

فَفَرَّاجُهَا ، وَالْغُضُّ ، وَالْجِزْيَةُ ، لِأَيِّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، ثُمَّ

لِلْمَصَالِحِ ، وَبُدْيَ بَيْنَ

فِي غَيْرِهِ نَبِّهُوا عَلَيْهِ ، لَكِنِ اللَّغْمِي خَالِفُهُمْ فِي حِكَايَةِ الْخِلَافِ حَتَّى قَالَ بَعْضُهُمْ احْذَرُوا أَحَادِيثَ عَبْدِ الرَّهَابِ وَاجْمَاعَاتِ ابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ وَاتِّفَاقَاتِ ابْنِ رِشْدٍ وَخِلَافَاتِ اللَّغْمِي ، وَقَدْ قِيلَ إِنْ مَذْهَبُ مَالِكٍ كَانَ مُسْتَقِيمًا حَتَّى أَدْخَلَ الْبَاجِي فِيهِ يَحْتَمِلُ وَيَحْتَمَلُ ، حَتَّى جَعَلَ اللَّغْمِي ذَلِكَ كُلَّهُ خِلَافًا قَالَهُ الْمُقَرِّي فِي قَوَاعِدِهِ .

وَأَمَّا قَوْلُ ابْنِ عَرُفَةَ فِي تَعْرِيفِ الْغَنِيمَةِ مَا كَانَ يُقَاتَلُ أَوْ يُجَاهَدُ بِقَاتِلٍ عَلَيْهِ وَلاَ زَمَهُ تَحْمِيْسُهُ اهـ ، فَمَعْنَى قَوْلِهِ أَوْ يُقَاتَلُ عَلَيْهِ هُوَ مَا ذَكَرَهُ بَعْدَهُ حَيْثُ قَالَ وَرَوَى مُحَمَّدٌ مَا أَخَذَ مِنْ حَيْثُ يُقَاتَلُ كَمَا يَقْرَبُ مِنْ قَرَاهِمٍ كَمَا قُوتِلَ عَلَيْهِ اهـ ، فَهُوَ تَفْسِيرٌ لِقَوْلِهِ أَوْ يُجَاهَدُ بِقَاتِلٍ عَلَيْهِ أَيُّ بِمَوْضِعٍ يُمْكِنُ الْقِتَالُ فِيهِ وَلَيْسَ هُوَ عَلَى عَمُومِهِ خِلَافًا لِلرَّصَاعِ حَيْثُ أَدْخَلَ فِي التَّعْرِيفِ لَوَلَّ الْجَيْشَ ، وَفِيهِ نَظَرٌ إِذْ هُوَ خِلَافٌ مَذْهَبُ مَالِكٍ « رَضِ » فِي مَسْأَلَةِ بَنِي النَّضِيرِ قَالَهُ طَلْفِي فِي أَجَوِبَتِهِ .

(فَخَرَّاجُهَا) أَيُّ أَجْرَةِ الْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا الْمُسْلِمُونَ أَوْ أَهْلُ الذِّمَّةِ مِنَ الْإِمَامِ ، أَوْ جِزْيَةِ الْخَارِجِ مِنْهَا إِنْ سَاقَى عَلَيْهَا مُسْلِمًا أَوْ ذَمِيًّا (وَالْغُضُّ) مِنَ الْغَنِيمَةِ أَوْ رِكَازِ (وَالْجِزْيَةُ) الْعَنْوِيَّةُ وَالصَّلْحِيَّةُ وَالْفَيْءُ وَحُشُورُ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَالْمُسْتَأْمِنِينَ وَخِرَاجُ أَرْضِ الصَّلْحِ وَمَا صَالَحَ عَلَيْهِ الْحَرْبِيُّينَ وَمَالَ مَنْ لَا وَاثَرَ لَهُ ، وَمَالَ جَهْلِ مَالِكِهِ مَحَلُّهَا بَيْتُ مَالِ الْمُسْلِمِينَ ، وَالتَّنَازُلُ عَلَيْهَا الْإِمَامُ بِصَرْفِهَا بِاجْتِهَادِهِ فِي مَصَالِحِهِمُ الْعَامَةِ كَالْمَسَاجِدِ وَالْجِهَادِ وَالرِّبَاطِ وَالْقَنَاظِرِ وَالْأَسْوَارِ وَالْحُصُونِ وَالْمَرَائِكِبِ ، وَالْخَاصَّةُ كَتَجْهِيْزِ مَيْتٍ وَفِدَاءِ أَسِيرٍ وَقَصَادِينَ مَعْسَرٍ وَتَزْوِيجِ عَازِبٍ وَنَفَقَةِ فَقِيرٍ وَنَدْبٍ بِدَوِّهِ بِالصَّرْفِ (لِأَيِّهِ) أَيُّ النَّبِيِّ (عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ) الَّذِينَ تَحْرَمُ عَلَيْهِمُ الصَّدَقَةُ وَهُمْ بَنُو هَاشِمٍ .

(ثُمَّ لِلْمَصَالِحِ) بِفَتْحِ الْمِيمِ جَمْعُ مَصْلَحَةٍ وَمِنْهَا نَفْسُ الْإِمَامِ وَعِيَالُهُ بِالْمَعْرُوفِ حَتَّى قَالَ عَبْدِ الرَّهَابِ يَبْدَأُ بِنَفْسِهِ وَعِيَالِهِ وَلَوْ اسْتَفْرَقَ جَمِيعَهُ بِالْمَعْرُوفِ (وَبُدْيَ) بِضَمِّ فَكْسَرٍ وَجَوَابًا مِنَ الْمَصَالِحِ الَّتِي بَعْدَ آلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، فَالْبَدَاءُ هُنَا إِضَافِي ، وَالْمُتَقَدِّمُ حَقِيقِي (بَيْنَ) أَيُّ

فِيهِمُ أَمْالٌ، وَقِلَّ لِلْأَحْوَجِ الْأَكْثَرُ،

مصالح من جمع (فيهم المال) كبناء مساجدهم وقناطرهم وعمارة ثغورهم وأرزاق قضاتهم ومؤذنيهم وقضاء دينهم وعقل جنائياتهم وترويج عزابهم ويعطون كفاية سنة .

(ونقل) يضم فكسر وجويا (للأحوج) ممن جبي المال فيهم (الأكثر) وأبقى الأقل لمن جبي فيهم المال ، وظاهره وإن لم يكفهم لسنة ابن عرفة وفيها أيسوي بين الناس فيه قال ، قال مالك «رض» يفضل بعضهم على بعض يبدأ بأهل الحاجة حتى يغنو وأهل كل بلدة افتتعوها عنوة أو صلحا أحق به ، إلا أن ينزل يقوم حاجة فينقل اليهم منها بعد إعطاء أهلها ما يغنيهم على وجه النظر . ابن حبيب مال الله الذي جمعه رزقا لعباده ما لان زكاة لأصناف معينة ، وفيه ساوى فيه بين الغني والفقير .

قلت في مجرد الأخذ في معنيته قال وقاله مالك وأصحابه وروى مطرف يعطي الإمام منه أقرباء رسول الله ﷺ قدر ما يرى من قلة المال وكثرته ، وكان عمر بن عبد العزيز «رض» يخص ولد فاطمة رضي الله تعالى عنها كل عام بإثنى عشر ألف دينار سوى ما يعطي غيرهم من ذوي القربى . ابن حبيب سيرة أئمة العدل في الفياء وشبهه أن يبدأوا بسد خلل البلد الذي جبي منه أو فيه منه وسد حصونه والزيادة في كراعه وسلاحه ويقطع منه رزق عماله وقضاته ومؤذنيه ومن ولي شيئا من مصالح المسلمين ثم يخرج عطاء المقاتلة ثم للعيال والذرية .

قلت ظاهره تبذره المال على المقاتلة ويأتي لابن عبد الحكم عكسه وهو الصواب . ابن حبيب ثم سائر المسلمين ويبدأ بالفقير على الغني فما فضل رفعه لبيت المال يقسمه فيبدأ فيه بمثل ما بدأ به في البلد الذي أخذ فيه ، وإن لم يعم الفقراء والاغنياء آخر الفقراء إلا أن ينزل ببلد شدة وليس عندهم ما يذهبها فليعطف عليهم من غيرها بقدر ما يراه وإن اتسع المال أبقى منه في بيت المال لما يعزو من نوائهم وبناء القناطر والمساجد وفك أسير وغزو وقضاء دين ومؤنة في عقل حرج وترويج وإعانة حاج .

اللخمي إن كان المال من أرض صلح فلا يصرف في إصلاح ذلك البلد لأنه ملك للكفار

وَنَقَلَ مِنْهُ السَّلْبَ لِمَصْلَحَةٍ ، وَلَمْ يَجْزْ إِنْ لَمْ يَنْقُضِ الْقِتَالُ
 « مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ السَّلْبُ »

وإن كان بين أظهرهم مسلمون فقراء أعطوا منه . ابن عبد الحكيم يبدأ في الفقه الذي يصير في بيت المال باعطاء المقاتلين من جميع البلدان يعد فيهم من بلغ خمس عشرة سنة ما يحتاجون في العام ، ويفاضل بينهم على قدر التفرق بعده ثم النساء والذرية والزمن القوام عامهم والاعراب والبوادي كالذرية ، وما فضل عم به المسلمين فقيرهم وغنيهم الرجال والنساء والذرية وإن قل أثر الفقراء بعد أن يقيم منه ما يحتاج من مصالح المسلمين ، وفيها لما لك « رض » يبدأ في الفقه بالفقراء فما بقي كان بين الناس بالسوية إلا أن يرى الإمام حجة لنوائب الإسلام .

ابن القاسم عريفهم ومولاهم سواء لان مالكا « رض » حدث أن عمر بن الخطاب « رض » خطب فقال إني عملت عملا وعمل صاحبي عملا وإن بقيت لقابل لالحقن أسفل الناس بأعلام ما من أحد إلا له في هذا المال حق أعطيه أو منعه ، ولو كان راعيا أو راعية بعدن فأعجب مالكا هذا الحديث وقد أطال ابن عرفة في هذا المقام فليراجعه من أحب .

(ونقل) يفتح النون والفاء مثقلة أي زاد الامام (منه) أي خمس الفئيمة (السلب) بفتح السين المهملة واللام وهو ما يسلب من القتل ويسمى نفلا كليا ، وأما النقل الجزئي فشيء معين كفرس أو ثوب أو سلاح يعطيه الامام لبعض المجاهدين من الخمس أيضا ، فلو حذف المصنف السلب لشملها مع الاختصار . وأجيب بأنه نص على جواز تنفيل السلب لدفع توهم منعه ويعلم منه جواز تنفيل الجزئي بالأولى وشرط جواز التنفيسل كونه (لمصلحة) المسلمين كشجاعة المنفل وتدريبه . ابن عرفة النقل ما يعطيه الامام من خمس الفئيمة مستحقها لمصلحة وهو جزئي وكلي ، فالأول ما يثبت باعطائه بالفعل ، والثاني ما يثبت بقوله من قتل قتيلا فله سلبه .

(ولم يحز) للامام نص المدونة يكره فأبقاه بعضهم على ظاهره وحمله غيره على التسع (إن لم ينقض القتال) صادق بثنائه وقبله ، وفاعل لم يحزه (من قتل قتيلا فله سلبه)

وَمَضَى إِنْ لَمْ يُبْطِلْهُ قَبْلَ أَنْ لُغِمَ؟ وَلِلْمُسْلِمِ فَقَطْ سَلْبُ الْأَعْيِدِ،
لَا سِرَارَ، وَصَلِيبَ، وَعَيْنَ، وَدَابَّةَ،

أي هذا اللفظ ومثله قوله من جاءني بشيء أو متاح أو خيل فله ربه مثلاً ، أو من صعد موضع كذا أو قلعة كذا ، أو وقف في مكان كذا فله كذا ، لافساد نياتهم بالقتال للمال ولتأديته إلى تحاملهم على القتال ، وقد قال عمر رضي الله تعالى عنه لا تقدموا جماجم المسلمين إلى الحصون فليسلم استبقية أحب إلي من حصن افتحه . ابن عبد البر أما الجمل من السلطان فلا بأس به ، أي قبل انقضاء القتال من غير السلب ، وأما بعد انقضاء القتال فذلك جائز إذا لا يحذور فيه .

(ومضى) أي نفذ قوله قبل انقضاء القتال من قتل قتيلاً الخ ، وحمل به وإن كان ممنوعاً لأنه كحكم بمختلف فيه لأجازه أحمد وغيره رضي الله تعالى عنهم (إن لم يبطله) أي الإمام قوله من قتل الخ (قبل حوز المغنم) بأن لم يبطله أصلاً أو أبطله بعده ، فإن أبطله قبله أي أظهر الرجوع عنه قبله اعتبر إبطاله فيما يقتل بعده لا فيما قتل قبله ، ولا يعتبر إبطاله بعده فيستحق من فعل شيئاً من الأسباب ما رتبته عليه الإمام ولو كان من أصل الغنيمة حيث نص عليه ، فإن نص على أنه من الحسن أو أطلق فعمته ففي المواق سحنون كل شيء يبذله الإمام قبل القتال فلا يلغى عنده إلا أنه إن نزل وقال ذلك أمضيته ، وإن أعطاهم ذلك من أصل الغنيمة للاختلاف فيه .

ولما لم يكن كل قاتل يستحق السلب بين المصنف من يستحقه فقال (وللمسلم فقط) أي لا للذمي . ابن يونس إلا أن ينفذه له الإمام (سلب) من حربي (اعتيد) وجوده مع المقتول حال الحرب كسلاحه وثيابه ودابته المركوبة له أو المسوكة بيده ، أو يد غلامه للقتال (لأسوار) بيد الحربي أو معه وطوق برقبته أو معه (وصليب) من عين (وعين) ذهب أو فضة وتاج وقرط ونحوها من عين أو جوهر (ودابة) جنب أمامه للزينة ، وهذه مفهوم اعتيد ابن حبيب فرسه الذي هو عليه أو المسوك للقتال عليه من السلب لا ما تجنب أو أفلت منه إن سمع المسلم قول الإمام من قتل الخ .

وإن لم يسمع أو تعدد ، إن لم يقتل قتيلاً ، وإلا فالأول ولم
يكن لكرامة ، إن لم تقتل : كالإمام ، إن لم يقتل منكم ،
أو يخص نفسه ، وله البغلة ، إن قال على بغل ،

بل (وإن لم يسمع) قول الامام لبعد أو غيبة أو صم إذا جمعه غيره من الجيش وإن
لم يسمعه أحد فلفرو سواء التحد القليل (أو تعدد) القليل (إن لم يقتل) الامام (قتيلاً)
واحداً ، وصوابه ، إن لم يعين قاتلاً لأن ما قاله موضوع المسألة إن لم تعدد صفته المخلوفة
فالتعيين إما للقاتل أو للمقتول بالوحدة (وإلا) بأن عين قاتلاً بأن قال إن قتلت يا زيد
قتيلاً فلك سلبه (فالأول) من المقتولين له سلبه دون غيره حيث تعدد مقتوله بثلاثة
فيود أن لا يأتي الامام بما يدل على الشمول ، فإن أتى به بأن قال من قتلت يا زيد فلك
سلبه فله سلب جميع مقتوليه ، وإن يعلم الأول من مقتوليه فإن جهل فله نصف كل وقيل
له أقلها . ثالثاً أن يقتلها مرتين ، فإن قتلها معاً فليل له سلبها . وقيل أكثرهما وإن
قال إذا أصبت أسيراً فهو لك فأصاب اثنين فله نصف كل منها ، أو قيل أكثرهما ، وقيل
له الجميع .

(ولم يكن) السلب (لكرامة) اللام بمعنى من كسمعت له صراحاً ، أي من قتل
مرأة فلا يستحق سلبها (إن لم تقتل) سلاح كالرجال ولم تقتل أحداً ، فإن قاتلت
بسلاح أو قتلت أحداً فليسلبها لقاتلها ، وأدخلت الكاف الصبي والشيخ الفاني والزمن
والأعمى والراهب المنعزل بدير أو صومعة بلا رأى .

وشبه في استحقاق السلب فقال (كالامام) إذا قتل قتيلاً فيستحق سلبه المعتاد (إن
لم يقتل) الامام من قتل قتيلاً (منكم) بناء على دخول المتكلم في كلامه العام إن كان
خبراً لا أمراً (أو) إن لم (يخص) الامام (نفسه) فإن قال منكم أو خص نفسه فلا
شئ له لاخراج نفسه في الأول وعمايتها في الثاني (وله) أي المسلم القاتل حربياً (البغلة)
التي ركبها الحربي أو أمسكها بيده أو أمسكها له غلامه ليقاتل عليها (إن قال) الامام
من قتل قتيلاً (على بغل) فهو له والحجارة إن قال على حمار والناقة إن قال على جمل أو

لَا إِنْ كَانَتْ يَسَدٌ غُلَامِهِ ، وَقَسَمَ الْأَرْبَعَةَ لِخُرْمُسَلِيمٍ عَاقِلٍ
بَالِغٍ حَاضِرٍ : كَتَا جِرٍ وَأَجِيرٍ ؛ إِنْ قَاتَلَا ، أَوْ خَرَجَ بَيْنَهُ غَزْوٌ ؛

بمعنى لا إطلاق البغل والحمار والجل والبعير على الأنثى ، وهذا عرف قديم تنوسي ، والعرف
الآن قصرهما على الذكر ، وقد قرروا أن الأحكام المنبئية على العرف لا يفتى بها بعد
تناسيه ، وتجدد غير ، وإنما يفتى بما يقتضيه العرف المتجدد في كل بلد وزمن ، ولو قال على
بغلة أو حمارة أو ناقة فلا تشمل الذكر فلو قال على كبغل لكان أشمل .

(لا) يستحق المسلم القاتل دابة مقتوله (إن كانت) الدابة ممسوكة (بميد غلامه)
أي الحربي لغیر القتال عليها وقتله راجلا أو راكبا غيرها فلا حق لقاتليه فيها إلا إذا
كانت ممسوكة ليقاتل عليها كما مر فلا منافاة بينهما ، وكذا يقال فيما يليد المقتول أو
ربط بمنطقته (وقسم) الامام الأخماس (الأربعة) الباقية بعد الخمس المعلوم لمصالح
المسلمين (لحر مسلم عاقل بالغ حاضر) القتال ذكر كما يؤخذ من ذكر الأوصاف الخمسة
مذكورة صحيح أو مريض شهد القتال أو ذي رأي وتدبير والحنثي المشكل .

قال ابن رشد له ربع سهم وقال غيره له نصف سهم لأنه إن كان أنثى فلا شيء له
وإن كان ذكرا فله سهم فيعطى كغيره . وشبه في الأسهم فقال (كتاجر) تجارة متعلقة
بالجيش أم لا (وأجير) لمنفعة عامة كرفع الصوار والاحبل وتسوية الطرق أو خاصة
بمعين كخدمة شخص (إن قاتلا) أي الأجير والتاجر فلا يكفي شهودهما صف القتال
على مذهب المدونة بخلاف غيرهما . وقيل يكفي فيهما شهود القتال كغيرهما . وقيل لا
يسم للأجير ولو قاتل ففيه ثلاثة أقوال . وفي التاجر قولان وظاهره الأسهم لهما في
جميع الفئمة . ولو قاتلا مرة واحدة من مرار وهو الذي في كتاب ابن مزين . وقيل
إن قاتلا الأكثر أسهم لهما في الجميع وإلا ففيهما حضراء فقط قاله يحيى
وهو أحسن .

(أو) لم يقاتلا (خرجا) أي التاجر والأجير من أرض الاسلام لأرض الحرب (بنية
غزو) سواء استوت النيتان أو تبعت إحداهما الأخرى لتكثيرهما عدد المسلمين ، لكن

لَا يَجِدُهُمْ وَلَوْ قَاتَلُوا ، إِلَّا الصَّبِيَّ فَقِيهَهُ إِن أُجِيزَ وَقَاتِلَ ،
خِلَافَ ، وَلَا يَرْضَعُ لَهُمْ : كَمِيتٍ قَبْلَ اللَّقَاءِ ، وَأَعْمَى ، وَأَعْرَجَ ،
وَأَسْلَ ، وَمُتَخَلِّفٍ لِحَاجَةٍ ، إِن لَمْ تَتَعَلَّقْ بِالْجَيْشِ ،

في التوضيح أن المعتقد في تبعية نية الغزو أنه لا يسهم لها فيعيد كلام المصنف باستوائهما
أو كون نية الغزو ومتبوعة (لا) يسهم () (ضدهم) أي الحر المسلم المقاتل البالغ
الحاضر الذكر من عبد وكافر ومجنون وصبي وغالب عن القتال ومراة إن لم يقاتلوا .

بل (ولو قاتلوا) إلا أن يتعين عليهم الجهاد بفعي العدو فيسهم لهم ، وهل يسهم لهم
إن عينهم الإمام أم لا وهذا ظاهر إطلاقهم (إلا الصبي فقي) اسهام () (أن أجيز) بضم
الهمزة أي أن الإمام له في الخروج للجهاد (وقاتل) الكفار بالفعل وعدمه (خلاف)
البنائي أمه القول بأنه لا يسهم له فظاهر المدونة ، وشهره ابن عبد السلام ، وأما القول
بأنه يسهم له أن أجيز وقاتل فلم أر من شهره ، واقتصر عليه في الرسالة لكنها لم تنقيد
بالمشهور . نعم شهر الفاكهاني أنه يسهم له إن حضر صف القتال ، وهو قول ثالث لم
يعرج عليه المصنف لكن يلزم من تشهيره تشهير ما حكاه المصنف ، والله أعلم .

(ولا يرضع) بضم المثناة تحت واعجام الضاد والحاء أي لا يعطى لمن لا يسهم (له)
شيء من المال موكول تقديره للإمام من الخمس كالنفل وشبه في عدم الاسهام وعدم الرضخ
فقال (كميته) آدمي أو فارس (قبل اللقاء) أي القتال فلا يسهم ولا يرضخ له (وأعمى
وأعرج) إلا أن يقاتل راكبين أو راجلين (وأسل) كذلك والفارس كذلك وأقطع بدأ
ورجل ومقدم وإبليس شق ، فلا يسهم لهم أن لم يكن بهم منفعة اتفاقاً أو كانت على
المشهور (و) () (متخلف) ببدل الأسلام (لحاجة أن لم تتعلق بالجيش) بأن لم يعد
عليهم منها نفع ولو تعلقت بالمسلمين فإن عاد عليه أو على أمير الجيش منها نفع أسهم له
فالأول كاقامة سوق وحشر وإصلاح طريق لقسمه ﷺ لطلحة وسعيد بن زيد وهما
الثام قبل أن يصلح إلى بلد العدو لمصلحة متعلقة بالجيش . والثاني كقسمه ﷺ لعثمان وقد
خلفه على ابنه إتيها ودفنها .

وَضَالَ بِلْدِنَا ، وَإِنْ بَرِيحٌ ، بِخِلَافِ بَلَدِهِمْ ، وَمَرِيضٌ شَهِدَ :

(و) ك (ضال) أي فاته عن الجيش (ببلدنا) ولم يرجع اليه حتى غنموا فلا يسهم له لأنه لم يحصل منه منفعة للجيش من تكثير سواد المسلمين ان ضل بغير ربيع بل (وان) رد (بريح) والمعتمد أنه يسهم للضال ببلدنا والمردود بريح ، فان رجع اختياراً فلا يسهم له . قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة فيمن ردهم الريح الى بلد الاسلام أنهم يسهم لهم مع أصحابهم الذين وصلوا واغتنموا .

وقال ابن القاسم فيها ولو ضل رجل من العسكر فلم يرجع حتى غنموا فله سهمه ، كقول مالك في الذين ردهم الريح فمذهب المدونة الاسهام لهما في الصورتين خلاف ما عند المصنف . وقد تعقب ابن عرفة بذلك ظاهر كلام اللخمي ، ولكن تبع المصنف تشهير ابن الحاجب تبعاً لابن شاس وهو غير ظاهر لما ذكرنا .

(بخلاف) ضال (ببلدهم) أي الحربيين فيسهم له وكذا يسهم لاسارى مسلمين ظفروا بهم ، ولو كانوا في الحديد لأنهم انما دخلوا أولاً للقتال وغلبوا عليه . قاله أشهب في كتاب محمد .

(و) بخلاف (مريض شهد) أي حضر ابتداء القتال صحيحاً ثم مرض واستمر بمقاتل ولم يمنعه مرضه عن القتال فيسهم له ، فان لم يشهده فلا يسهم له الا أن يكون ذا رأي كقعد أو أخرج أو أشل أو أعمى له رأي اه عب . البناني لفظ ابن الحاجب والمريض بعد الاشراف على الغنيمة يسهم له اتفاقاً . وكذا من شهد اللقاء مريضاً اه .

وشرح الثانية في التوضيح بقوله وكذا يسهم لمن ابتداء القتال وهو مريض ولم يزل كذلك الى أن هزم العدو اه ، وبهذا ينبغي تقرير كلامه هنا كما هو ظاهره ، فيشمل الصور الثلاثة التي جعلها (ز) محل القولين (١) وتكون الصورة التي قررها بها (ز) تبعاً

(١) (قوله القولين) أي بالاسهام وعدمه ، وعبارة الحط المسألة على خمس حالات الأولى : أن يخرج صحيحاً ويستمر كذلك الى ابتداء القتال ويمرض ويستمر مريضاً الى هزم العدو فيسهم له على المشهور ، وهو مراده بقوله أو مريض شهد . الثانية : مثل حقه

كَفَرَسٍ رَهِيصٍ ، أَوْ مَرِيضٍ بَعْدَ أَنْ أَشْرَفَ عَلَى الْغَنِيْمَةِ ، وَالْأَفْقُولَانَ ،

للحط مأخوذة منه بالأحرى والله أعلم . وقوله ألا يكون ذا رأى الخ فيه نظر إذ الذي مر له أنه لا يسهم له على المشهور ولو كانت فيه منفعة .

وشبه في الإسهام فقال (كفرس رهيص) أي مريض في باطن حافره من مشيه على حجر أو شبهه مكوفة لأنه بصفه الصحيح فيهرب العدو ، وإن لم يصلح لكر عليه ولا فرار منه (أو مرض) الفرس أو الفارس أو الراجل (بعد أن) قاتل حق (أشرف على الغنيمة) هذا مستفاد الإسهام له مما قبله بالأولى وذكره ليرتب عليه قوله (وإلا) أي وإن لم يمرض بعد الإشراف عليها بأن خرج من بلده مريضاً أو مرض قبل دخول أرض العدو أو بعده وقبل القتال ولو بيسير ، واستمر مريضاً في الثلاث ليكنه قاتل فيها حق انقضى القتال .

(فقولان) في الصور الثلاث في الإسهام له نظراً لقتاله وعدمه نظراً إلى مرضه فكان حضوره كعدمه ، هذا على ما يفيد الخط ، وأما على ما يفيد القلشاني من أن مرضه منعه من حضور القتال في الصور الثلاثة ، فالفرق بينها وبين قوله ومريض شهد ظاهر وعلى ما ذكره القلشاني فلا وجه للقول بالإسهام له ولا يدخل تحت قوله وإلا من حضر

الاولى الا أنه استمر صحيحاً حتى قاتل أكثر القتال ثم مرض فيسهم له بالفاق ، وهذا مراده بقوله أو مرض بعد أن أشرف على الغنيمة ، وذكر هذه مع علم حكمها بالاولى ليخرج عليها قوله والا فقولان . الثالثة : أن يخرج مريضاً ويستمر كذلك حتى ينقضى القتال . الرابعة : أن يخرج صحيحاً ويمرض قبل دخوله أرض الحرب . الخامسة : أن يخرج صحيحاً ويمرض عند دخوله بلد الحرب وقبل الملاقاة وفي الثلاثة قولان ، ما ذكره بالإسهام وعدمه . وفصل اللخمي بين من له تدبير ورأى فيسهم له ومن لا فلا ، وهي مراده بقوله والا فقولان واستظهر ابن عبد السلام الإسهام مطلقاً الا في الثالثة فاستظهر فيها تفصيل اللخمي .

والفرس مثلاً فارسيه ،

القتال صحيحاً ثم مرض قبل الاشراف على الغنيمة ، لأن الاسهام له فهم من قوله ومريض شهد بالأولى ولا يدخل فيه أيضاً صور زوال المانع بأن خرج من بلده مريضاً ثم صح قبل دخول بلاد الحرب أو بعده ، وقبل القتال أو بعدها ، وقبل الاشراف فإنه يسهم له فيها اتفاقاً لأن كلامه في حصول المانع لا في زواله ، فلم أن التفصيل المذكور حصار في مرض الأدمى والفرس أعجب .

البناني قوله هذا مستفاد مما قبله بالأولى الخ نحوه في الخط وهو غير صواب كما يأتي ، وقوله وأما على ما يفيد القلشاني الخ ما أفاده القلشاني نحوه لابن غازي وهو الصواب كما يفيد ما تقدم عن ابن الحاجب والتوضيح . فقول أو مرض عطف بأو على شهد فهو في موضع صفة لمريض ، ومعناه أنه حضر القتال صحيحاً ثم طرأ له مرض أو وجب منيته بعد الاشراف على الغنائم ، وحينئذ فليست هذه أحروية كما تقدم عن الخط ، بل هي اجنبية عن الأولى . ويكون معنى قوله وإلا فقولان وإن لم يشهد المريض القتال ولا مرض بعد الاشراف على الغنيمة فقولان كما قرره « د خ » فهو في صور الخلاف لم يشهد القتال بل حضر بلد الحرب فقط .

وأما إن شهد القتال مع مرضه فيسهم له في تلك الصور كلها وتدخل أيضاً تحت قوله ومريض شهد الخ . وقوله ولا يدخل تحت وإلا الخ فيه نظر ، بل هذه الصورة داخلة تحت الامع الصور الثلاث السابقة ، وتوهمه أن الاسهام في هذه الصور يفهم بالأولى من الأولى غير صحيح ، لأن هذه لم يشهد فيها القتال بعد مرضه والأولى شهد القتال فيها مريضاً نعم لو صح ما قرره « ز » أولاً تبعاً لـ « د خ » ، لكان ما ذكره هنا ظاهراً ، لكن تقدم أنه غير صحيح والله الموفق .

(و) يسهم (للفرس) ذكراً كان أو أنثى ، كما في الصحاح والمصباح فعل أو خصي (مثلاً) بكسر فسكون مثني مثل كذلك سقطت نونه لضافته سهم (فارسيه) أما لعظم مؤنثه أو لقوة منفعته ، ولذا لا يسهم لبغل ونحوه ابن عرفة ، ابن حبيب والمعتبر في كون الفارس فارساً كونه كذلك عند مشاهدة القتال ولو أو جهه راجلاً . ابن

وإن بسفينة ، أو برذونا ، وهجيناً وصغيراً بقدر بها على الكر
والفر ، ومريض رجى ،

القاسم يسهم لحيل غزاة قاتلوا على أرجلهم وخيلهم في رحالهم لاستغنائهم عنها . ابن رشد اتفاقاً ، وجعله السهمين للفرس يفيد أنه يستحقها ولو كان راكبه عبد أو يكونان لسيده وهو أحد الترددين والآخر هما الفارس فلا يسهم له في هذه وللفرس مثلاً فارسه إن كان ببر .

بل (وإن) كان الفرس أو القتال (بسفينة) لأن المقصود من حمل الحيل في الجهاد إرهاب العدو لقوله تعالى ﴿ تَرْهَبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ ﴾ ٦٠ الانفال وهل يقيد الاسهام لها في السفينة بما إذا احتمل قتالهم ببر ولو ببعض مكان كما قد يؤخذ من تعليل الشارح أولاً كمسافر مالطاء عالماً بعدم قتالهم ببر أصلاً ، وهو ظاهر التعليل باحتمال احتياجهم للقتال عليها ، والتعليل بالمظنة لا ينتفى الحكم بانتفائه في بعض الصور .

(أو) كان الفرس (برذونا) بكسر الموحدة وسكون الراء وفتح الدال المعجمة أي عظيم الخلقة غليظ الأعضاء إن أجازاه الامام كما في المدونة والعراق ضرب رقيقة الاغضاء (وهجيناً) من الحيل أي أبوه عربي وأمه نبطية لا من الابل إذ لا يسهم له ، وعكس الهجين اسمه مقرف اسم فاعل أقرف وهو ما أمه عربية وأبوه نبطي أي ردىء (صغيراً) ظاهره وإن لم يميزهما الامام (يقدر) بضم المثناة تحت وسكون القاف وفتح الدال المهملة (بها) أي البرذون والهجين والصغير (على الكر) على العدو (والفر) منه وقت القتال عليها ولو لم تكن كذلك وقت دخول ارضهم .

(و) يسهم للفرس (مريض رجى) بضم الراء وكسر الجيم (برؤه) وفيه منفعة بدليل قوله لا أعجف ، والمراد أنه شهد القتال من ابتدائه مريضاً أو مرض عند ابتدائه أو في أثنائه ، وأما إن مرض قبله واستمر كذلك إلى انقضائه ففيه قولان كما مر أفاده عب . البناني فيه نظر ، إذ لا يشترط فيه شهود القتال بل للفرس إذا رجى برؤه يسهم له عند مالك خلافاً لأشهب وابن نافع رضي الله تعالى عنهم .

وَمَحْبَسٍ وَمَقْصُوبٍ مِنَ الْغَنِيمَةِ أَوْ مِنْ غَيْرِ الْجَيْشِ ، وَمِنْهُ
لِرَبِّهِ ، لَا أَصْجَفَ ، أَوْ كَبِيرٍ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ وَبَغْلٍ ، وَبَعِيرٍ ، وَأَتَانٍ ،

قال الباجي فأما الفرس المريض فاختلف أصحابنا في سهمه فقال مالك رضي الله
تعال عنه يسهم له . أشهب وابن نافع رضي الله تعالى عنهما لا يسهم له وجه الأول أنه
شهد القتال مع أنه على حالة يرجى برؤه ويقرب الانتفاع به كالذي يصيبه الشين الخفيف .
وجه الثاني أنه لا يمكن القتال عليه الآن ، فأشبه الكبير اه ، فهو مفروض فيها لا يمكن
القتال عليه لكنه يرجى برؤه فيؤخذ منه أنه إن أمكن القتال عليه ، أو قوتل عليه
بالفعل يسهم له بلا خلاف ، وأنه لا يأتي فيه التفصيل السابق في الإنسان ، ولذا أطلق
المصنف . وحمل المواق كلام المصنف على الإنسان وعليه فالاسهام له على أحد القولين في
الصور السابقة فهو بالجرح عطف على فرس ، وفي بعض النسخ بالنصب عطفًا على برذونا
وهو أولى وكذا ما بعده .

(د) يسهم لفرس (محبس) بضم الميم وفتح الحاء المهمة والموحدة مثقلة أي موقوف
للجهاد عليه وسهام للمقاتل عليه لا لمحسبه ولا في مصالحه كعلفه وسهام الفرس المعار ،
قيل للمستعير وقيل للمعير .

(و) يسهم لفرس (مقصوب) وسهام للمقاتل عليه إن غصب (من الغنيمة) وقوتل
عليه في غنيمة أخرى وعليه أجرته للجيش الأول ولو أخذ فرسًا لعدو قبل القتال فقاتل
عليه فله سهام وعليه الجيش أجرته (أو) غصبه (من غير الجيش) فسهام للمقاتل عليه
وعليه أجرته لربه (و) سهام الفرس المقصوب أو المأرب (منه) أي الجيش (لربه)
حيث لم يكن له غيره ولا أجرة له على رآكبه ، فإن كان مع ربه غيره فسهام للمقاتل
عليه وعليه أجرته لربه والمكثري فرسه سهام للمقاتل عليه (لا) يسهم لفرس (اعجبف)
أي شديد الهزال (أو) فرس (كبير) في السن جدًا إذا كان (لا ينتفع به) أي الأعرجف
والكبير . والفردة لأن العطف بأو وذكره لأن الفرس يذكر ويؤنث .

(وبغل) وحمار (وبغير) وفيل (و) فرس (فان) لمن معه فرسان وأولى أكثر

وَالْمُشْرَكَ لِلْمَقَاتِلِ . وَدَفَعَ أَجْرَ شَرِيكِهِ ، وَالْمُسْتَنْدُ لِلْجَيْشِ ؛
 كَهْوٌ ، وَإِلَّا فَلَهُ ؛ كَمُتْلَصٍّ ، وَخُمْسَ مُسْلِمٍ وَلَوْ عَبْدًا عَلَى
 الْأَصَحِّ لَا ذِمِّي ، وَمَنْ عَمِلَ سَرَجًا ، أَوْ سَهْمًا .

(و) الفرس (المشترك) بين اثنين أو أكثر نهاء للمقاتل عليه وحده (ودفع) المقاتل
 عليه (أجر) حصة (شريكه) وإن تداول القتال ، وعليه فبينهما إن تساويا وإلا
 فلكل ما حضر وعليه نصف أجرته (و) المسلم الغائب عن الجيش واحداً كان أو متعدداً
 (المستند للجيش) في دخوله أرض العدو (كهو) أي الجيش في القسم فيقسم الجيش
 عليه ما غنموه في غيبته ويقسم الجيش ما غنمه في غيبتهم لأنه إنما توصل له بسببه وقوته
 والخبر يرد عليهم أقصاهم . وإفاد التشبيه أنه ممن يسهم له فإن كان لا يسهم له كعبد وذمي
 فالجيش ما غنمه المستند ولا شيء له من غنيمة الجيش إلا أن يكون مكافئاً للجيش في
 القوة . أو هو الأقوى فتقسم الغنيمة نصفين قبل تخميسها نصف للجيش ويخمس ونصف
 للمستند يخمس أيضاً إن كان مسلحاً وإلا فلا .

(وإلا) أي وإن لم يستند للجيش الغائب عنه ولم يتقو به بأن دخل أرض الحرب
 وحده (فله) ما غنمه يختص به دون الجيش فلا ينافي تخميسه . وشبه في الاختصاص
 فقال (كمتلصص) أي داخل أرض الحرب خفية وأخذ من أموالهم وذريتهم ونسائهم
 شيئاً فيختص به عن الجيش (وخمس) بفتحات مثقلاً أي قسم (مسلم) ما غنمه من
 الحربين خمسة أقسام متساوية ووضع أحدها في بيت المال واختص بالأربعة الباقية إن
 كان حراً .

بل (ولو) كان المسلم (عبداً على الأصح) ابن عاشر لم أر من صححه ، ولعله
 المصنف ، وظاهره ولو لم يخرج للفرز وقبده بعضهم بخروجه له (لا) يخمس (ذمي)
 استند للجيش أم لا ما أخذه فيختص به (و) لا يخمس (من عمل) من الجيش (سرجاً
 أو سهماً) من الغنيمة ما عمله فيختص به لفظ التهذيب من تحت سرجاً أو يرى سهماً أو

والشأنُ التَّسْمُ بِلَدِّهِمْ ، وَهَلْ يَبِيعُ لِيَقْسِمَ ؟ قَوْلَانِ : وَأَفْرَدَ كُلُّ صِنْفٍ إِنْ أَمَكَنَ

صنع مشجياً ببلد العدو فهو له ، ولا يخمس إذا كان يسيراً . أبو الحسن ليس في الأمهات إذا كان يسيراً وإنما فيها لا يخمس . قال سحنون معناه إذا كان يسيراً وحمله ابن رشد على أنه خلاف ، ولذا أطلق المصنف والمشجب بكسر الميم وسكون الشين المعجمة وقنع الجسيم آلة من أحواد ثلاثة مقرونة من أعلاها مفرجة من أسفلها تنشر عليها الثياب وتعلق فيها القرب . وفهم من قوله عمل أن ما يكون معمولاً واصطحه فلا يختص به وإن كان يسيراً وهو كذلك كما قال ابن حبيب .

(والشأن) أي السنة التي فعلها رسول الله ﷺ وعمل السلف بها (القسم) لفنائهم الكفار بحكم حاكم (ببلدhem) أي الحريين تعجيلاً لمسرة الفاعلين وذهابهم لأوطانهم ونكاية للعدو فيكره تأخيرهم لبلد الإسلام لأنه عليه الصلاة والسلام لم يرجع من غزوة فيها مغنم إلا خمسة ، وقسمه قبل أن يرجع كبنى المصطلق وحنين وخيبر ثم لم يزل المسلمون بعده على ذلك .

(وهل) ينبغي أن (يبيع) الإمام أو أمير الجيش الغنيمة (ليقسم) ثمنها خمسة أقسام ويحمل أحدها في بيت المال ويقسم الأربعة على الجيش بالسوية للرجل سهم وللفرس سهمان قاله سحنون ، أو يغير فيه وفي قسم الأعيان قاله محمد في الجواب (قولان) فيها جاريان في الخمس أيضاً ، وهو الذي يفنده نقل المواق ويبحث في بيعها ببلد الحرب بأنه ضياع لرخصتها بها . واجيب بأنه يرجع للفاعلين لأنهم المشاركون . ابن عرفة ممنون ينبغي بيع الإمام عروض الغنيمة بالعين ثم يقسم فإن لم يجد من يشتري العروض قسمها أخماساً ثم على الفاعلين . وفي الموازية يقسم الإمام كل صنف على خمسة أسهم بالقيمة ثم يسهم عليها فيبيع للناس أربعة أخماس أو يبيع الجميع قبل القسم ويخرج خمس الثمن له . وفي المتنقى ابن المواز إن رأى أن يقسمها خمسة أقسام وإن رأى أن يبيع الجميع ثم يقسم الأثمان فذلك .

(وأفرد كل صنف) من الغنيمة وجوباً وقسم أخماساً (إن أمكن) قسمه شرعاً

عَلَى الْأَرْجَحِ ، وَأَخَذَ مُعَيَّنٌ وَإِنْ ذِمِّيًّا : مَا عُرِفَ لَهُ قَبْلَهُ مَجَانًا ،

وحسباً بأن اتسع الصنف وجاز تفريق بعضه عن بعض ، فإن لم يمكن قسمه حسباً لضيقه أو شريعاً لحرمته كجارية وولدها دون اثغار وحلي في قسمه اضاعة مال ضم لغيره (على الأرجح) مثله في التوضيح واعترضه المواق ونصه لم يرجح ابن يونس هنا شيئاً وإنما رجح هذا الباجي غ الذي اختار هذا هو اللخمي لا ابن يونس مع انه قال في التوضيح ايضاً قال اللخمي وابن يونس اختلف في السلع فقبل تجمع في القسم ابتداء . وقيل إن حمل كل صنف القسم بانفراده فلا يجمع وإلا جمع وهذا أحسن وأقل غرراً اهـ ، فما وقع للصنف هنا . وفي التوضيح وهم أو تصحيف وهو كذلك في نسخته من ابن يونس . طفى وهو صواب إذ ابن يونس نقل كلام ابن المواز ولم يزد عليه شيئاً .

(وأخذ) شخص (معين) بضم الميم وفتح العين والمثناة مثقلة أي معروف بعينه حاضر إن كان مسلماً ، بل (وإن) كان (ذمياً) لعصمة ماله فيأخذ (ما) أي الشيء الذي (عرف) بضم فكسر انه (له) أي المعصوم ولو ذمياً (قبله) أي القسم صلة عرف فيأخذه (مجاناً) بفتححات مثقلاً أي بغير عوض ، وضبط معين اسم مفعول اولي من ضبطه بكسر الياء اسم فاعل ، أي اخذ من عين شيئاً ما عينه لأنه لا يشمل الغائب مع أن المصنف جعله قسماً مما هنا ، وأعاد عليه الضمير في قوله وإلا يبيع له وشمل قوله عرف الذي تبع فيه المدونة ، وعدل اليه عن قول ابن الحاجب ثبت ما عرف بينة وبغيرها كواحد من العسكر كما قال البرقي وابوعبيدة لا يقسم ما عرف واحد من العسكر انه لمعين معصوم ، قالوا وإن وجد احوال متاع مكتوب عليها هذا لفلان بن فلان وعرف ببلده فلا يجوز قسمه ووقف حتى يبعث لذلك البلد ويكشف عن اسمه عليه ، فان عرف فلا قسم وإلا قسم .

ونص عبارة ابن الحاجب وإذا ثبت أن في الغنيمة مال مسلم أو ذمي قبل القسم فان علم ربه بعينه حاضراً أو غائباً رد مجاناً ، وإن لم يعلم بعينه قسم ولم يوقف . ابن عبد

وَحَلَفَ أَنَّهُ مِلْكُهُ ، وَحَمَلَ لَهُ إِنْ كَانَ خَيْرًا ، وَإِلَّا يَبِيعَ لَهُ ،
وَلَمْ يُنْضَ قَسْمُهُ إِلَّا لِتَأْوِيلٍ عَلَى الْأَحْسَنِ ، لَا إِنْ لَمْ يَتَّعَيْنَ ،

السلام هذه مخالفة لعبارة أهل المذهب وهي إن عرف ربه لأن لفظ الثبوت إنما يستعمل
هو سبب الاستحقاق كالبيعة ، ولفظ المعرفة والاعتراف فيها هو دون ذلك . ابن عرفة
وفيها ما أفرقه مسلم أو ذمي من ماله قبل قسمه أخذه بغير شيء ، وهذا يبين لك الحق
في قول ابن عبد السلام عبارة ابن الحاجب ، وإذا ثبت أن في الغنيمة النخ مخالفة لعبارة
أهل المذهب إن عرف ربه النخ ، وشمل أيضاً المدبر والمعتق لأجل والمكاتب فبأخذ كلا
ربه المعين ولا تسلط للجيش على خدمة الأولين ولا على كتابة الثالث بخلاف غير المعين كما
سيدكره المصنف .

(وحلف) المعين (انه) أي ما عرف له (ملكه) لم ينتقل عنه بناقل شرعي إلى
حين إرادة أخذه (و) إن كان المعين غالباً عن محل قسم الغنيمة (حمل) بضم فكسر
أي ما عرف (نه إن كان) حملة (خيراً) له من يبيعه بمحل القسم لخصه به وعليه
أجرة حملة (وإلا) أي وإن لم يكن حملة خيراً من يبيعه بأن كان بيعة خيراً أو استويا
(بيع) ما عرف لمعين مسلم أو ذمي وحمل (له) أي المعين ثمة (و) إن قسم الإمام
ما عرف لمعين مسلم أو ذمي غائب على الجيش (لم ينض قسمه) فلربه أخذه ممن وقع
في سهمه بلا عوض في كل حال .

(الا) قسمه (لتأويل) أي تقليد لقول بعض العلماء كالأوزاعي أن الحربي يملك
مال المسلم المستولى عليه قهراً فيمضي قسمه (على الأحسن) لأنه حكم يختلف فيه فليس
لربه أخذه الا بثمنه أن يبيع أو قيمته ان لم يبيع ولم ينض قسمه تعمداً للباطل
أو جهلاً مع موافقته للقول المذكور ، لأن حكم الحاكم جهلاً أو قصداً للباطل باطل اجمالاً
وان وافق قولاً فيجب نقضه قاله ابن محرز ، وسيشير له المصنف في القضاء بقوله ونبيذ
حكم جائر وجاهل لم يشاور العلماء .

(لا) يوقف ما عرف لمسلم أو ذمي (ان لم يتعين) ربه أي لم يعرف بعينه ولا

ناحيته كمصحف وكتاب حديث وفقه فيقسم على المشهور تغليبا لحق الغانمين ، والنقل بجواز قسمه ابتداء . وعبارة المصنف لا تفيد سواء أخرجته من قوله أخذ معين أم من قوله لم يرض قسمه . ابن عرفة وما غنم منا ملكه كافر من مال مسلم يأخذه منه كرها إن حضر ربه قبل قسمه أخذه مجانا . ابن حرث اتفاقا وإن عرف وغاب فطرق الشيخ عن سحنون يوقف له ولو كان بالصين . محمد بن كان خيرا لربه بعثه بكراه ونفقة فعله الإمام الا وقف له فنه ولزمه بيعه لأنه بيع نظرا .

اللخمي إن لم يكن له حمل نقل اليه وإلا فإن أتى أجر حمله على أكله أو لم يوجد من يحمله بعث له بشئته وإلا أكرى له عليه . ابن بشير في بيعه وبعثه في الروايات إشارة إلى خلاف فيه ، وليس كذلك ، بل ينظر الإمام لربه الأصلح . الباسجي روى ابن وهب فيما غاب ربه إن عجز عن تسليمه له قسم . اللخمي لو علم البلد الذي أخذ منه فظاهر قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنها قسمه البرقي وأبو عبيدة إن وجد عليه هذا فلان ابن فلان ككتان مصر وقف حتى يكشف عنه ببلده ، فإن لم يعلم ربه قسم ولو عرفه واحد من العسكر فلا يقسم .

قلت عز الشيع الأول لنص سحنون ولم يحك غيره ولو جهل عين ربه ففيه قسمه ووقفه رجاء أن يعرف كاللقطة ، فإن لم يعرف قسم ثالثا حتى يأتي ربه ، ثم قال وفي أخذه ربه إن حضر بموجب الاستحقاق طرق مقتضى . نقل اللخمي عن المذهب ومحمد بعثه لربه الغائب عدم يمينه . المازري كالاستحقاق في اثبات ملكه ويمينه . ابن بشير في وقفه عليه وأخذه إياه بمجرد دعواه مع يمينه قول ابن شعبان والتخريج على ملك القنينة بالقسم لا قبله ، ثم قال ولو باع الإمام ما عرف ربه فقال الشيخ إن باعه عمدا أو جهلا ففي أخذه مجانا أو بشئته قول ابن القاسم وسحنون محتجا بأنه قضاء يختلف فيه وهو قول الأوزاعي .

وقال ابن محرز إن باعه جهلا أو تأولا ففيه أخذه ربه مجانا أو بشئته قاله بعض اصحابنا محتجا بما تقدم ، وتعقبه ابن محرز بأن حكم الحاكم جهلا أو قصدا للباطل يوجب لقضه وإن

بِخِلَافِ اللَّقْطَةِ ،

وافق قول قائل لأنه باطل إجماعاً . الصقلي عن أشهب ما علم ربه وقدر على ابصاليه دون كثير مؤنة كمبد وسيف فباعوه لأنفسهم له أخذه مجاناً . وعن ابن حبيب ما يبيع ورثته معروف لغيره أخذه مجاناً وما أدركه يبيع أو قسم لجهله ، ففي أولوية ربه به بعوضه وفوقه معروف المذهب .

ونقل ابن زرقون رواية أبي القاسم الجوهري ، وعلى الأول الباسجي ما قسم دون بيع أخذه ربه بقيته . قلت يوم قسمه ثم قال وفيها مع غيرها مال الذمي في ذلك كل مسلم .

(بخلاف اللقطة) توجد عندهم مكتوباً عليها ذلك أو يحدها أحد من الجيش ببلدهم فلا تقسم ، وتوقف اتفاقاً . ثم إن عرف ربه ببعينه حملت له إن كان خيراً . البناني هذا تقرير الشارح . طفي وهو غير صحيح ومخالف للمذهب ، لأن مذهب مالك أن ما أخذه الحربيون من أموال المسلمين فلم فيه شبهة ملك مع أي وجه حصل لهم ، سواء أخذه على وجه القهر أو غيره ، وإنما المراد بخلاف اللقطة الآتية في بابها فإنها توقف فالمراد التفرقة بين ما هنا وبين اللقطة الآتية ، فإن المالك غيره معين فيها .

وقالوا بالقسم وعدم الإيقاف على المشهور ، واتفقوا على الإيقاف في اللقطة الآتية فهو كقول ابن بشير إن علم أنه لمسلم على الجملة فهل يقسم أو يوقف لصاحبه كاللقطة المشهور أنه يقسم بناء على ملك الغانمين اهـ . ومثله في عبارة ابن الحاجب وابن عبد السلام وابن حرفة في المنتقى أخذ أهل الشرك لشيء على وجه القهر شبهة ملك ، وكذا كل ما يملكونه على وجه لا يصح للمسلم أن يملكه عليه فإنه له ويصححه إسلامه عليه ، ولا شك أن اللقطة التي التقطوها تدخل في هذا ، فإذا غنمنا أموالهم فهي من جملتها ، فإن علمت لمسلم ولم يتعين قسمت وهذا ظاهر ، وقد قال في المدونة وما أحرزه المشركون من مال مسلم أو ذمي من عبد أو عرض ، أو غيره أو أبق اليهم ثم غنمناه فإن عرف قبل أن يقسم كان أحق به بغير شيء ، ولا يقسم ويوقف له إن غاب وإن لم يعرف ربه

وَبِيعَتْ خِدْمَةُ مُعْتَقٍ لِأَجَلٍ وَمُدَبَّرٍ ،

بِعِينِهِ وَعُرفَ أَنَّهُ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّي قَسَمَ اهـ ، فَالْأَبْقَى لَمْ يَأْخُذْهُ الْحَرْبِيُّ بِالْقَهْرِ وَجَعَلَ حُكْمَهُ كَحُكْمِهِ .

وَفِي الْمَوْطَأِ أَنَّ مَالِكًا بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدًا لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَبْقَى وَأَنَّ فَرَسًا لَهُ عَارَ فَأَصَابَهَا الْمَشْرُكُونَ ثُمَّ غَنَمَهَا الْمُسْلِمُونَ فَرَدَّاهُ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ وَذَلِكَ قَبْلَ أَنْ تُصَيَّبَ الْمَقَامُ اهـ ، وَعَارُ بِالْعَيْنِ الْمَهْمَةُ أَيْ انْطَلَقَ مِنْ مَرْبِطِهِ وَذَهَبَ عَلَى وَجْهِهِ ، هَذَا حُكْمُ اللَّقْطَةِ بِأَيْدِي الْحَرْبِيِّينَ إِمَامًا لِلْقَطْعَةِ أَحَدِ الْجَيْشِ ، وَعَلِمَ أَنَّهُ لِمُسْلِمٍ وَلَمْ يَعْلَمْ اسْتِقْرَارَ أَيْدِي الْكُفَّارِ عَلَيْهِ فَالظَّاهِرُ أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ اللَّقْطَةِ بِنَدِّ الْإِسْلَامِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَمِثْلُهَا الْحَبْسُ الثَّابِتُ تَحْيِيْسُهُ فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ كِتَابُهُ فَقَطْ فَفِيهِ قَوْلَانِ أَرْجَعُهَا عَدَمَ قَسَمِهِ لِأَنَّ الرَّجُلَ قَدْ يَكْتُبُ ذَلِكَ عَلَى شَيْءٍ لَمَنْعِهِ مِمَّنْ يَرِيدُ غَضَبَهُ مِنْهُ وَلَمَنْ فَعَلَ هَذَا بَشِيرَتُهُ بِيَعِهِ إِنْ زَعَمَ أَنَّهُ لَمْ يَرُدْ تَحْيِيْسُهُ عَلَى مَا فِي كِتَابِ ابْنِ سَعْنُونٍ وَاللَّخْمِيِّ .

(وَبِيعَتْ خِدْمَةُ مُعْتَقٍ) بِفَتْحِ الْمَثْنَاءِ (لِأَجَلٍ وَ) خِدْمَةُ (مُدَبَّرٍ) بِفَتْحِ الْمَوْحِدَةِ وَجَدَّاءٍ فِي الْغَنِيمَةِ وَعَرَفَّا لِمُسْلِمٍ غَيْرِ مَعِينٍ أَوْ قَسَمًا تَأْوِيلًا أَوْ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ حَمْلُهَا خَيْرًا لَهُ ثُمَّ إِنْ قَسَمَ بِهِمَا الْمُشْتَرِي فَلِسَيِّدَهُمَا قَدْ آوَاهُمَا فِي الْأَوَّلِينَ ، وَسَيَذْكُرُهُ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ وَلَهُ فِدَاءُ مُعْتَقٍ لِأَجَلٍ وَمُدَبَّرٍ الْخ ، فَهُوَ كَالْفَرَعِ عَلَى مَا هُنَا وَلَيْسَ لَهُ فِدَاؤُهُمَا فِي الثَّالِثَةِ ، لِأَنَّ الْبَيْعَ لَا زَمَّ لَهُ وَإِذَا بِيَعْتَ خِدْمَةَ الْمُعْتَقِ لِأَجَلٍ فَإِنْ اسْتَعْدَمَهُ مُشْتَرِيهِ لِلْأَجَلِ خَرَجَ حُرًّا وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِمُعْتَقِهِ ، وَإِنْ ظَهَرَ مُعْتَقُهُ بَعْدَ خِدْمَتِهِ نَصَفَ الْأَجَلَ مِثْلًا خَيْرَ فِي فِدَائِهِ بِمَا بَقِيَ فِي الصُّورَتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ دُونَ الثَّالِثَةِ لِلزُّوْمَةِ لَهُ .

وَفَهْمُ مِنْ قَوْلِهِ خِدْمَةُ أَنَّ رَقَبَتَهُ لَا تَبَاعُ وَهُوَ كَذَلِكَ ، فَلَوْ بِيَعْتَ رَقَبَتَهُ ثُمَّ ظَهَرَ بِهِ فَلَهُ فِدَاؤُهُ ، فَإِنْ تَرَكَهُ صَارَ حَقُّ مُشْتَرِيهِ فِي خِدْمَتِهِ بِحَسَابِهِ بِهَا مِنْ ثَمَنِهِ وَيَخْرُجُ حُرًّا قَالَهُ اللَّخْمِيُّ . وَسَيَذْكُرُ الْمُصَنِّفُ هَذَا بِقَوْلِهِ وَتَرَكَهُمَا مُسْلِمًا لَخِدْمَتِهِمَا وَلَوْ حُلَّ أَجَلُ عَتَقَهُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ ثَمَنِهِ مِنْ خِدْمَتِهِ خَرَجَ حُرًّا وَلَا يَتَّبَعُهُ مُشْتَرِيهِ بَبَقِيَّةِ ثَمَنِهِ عَلَى الرَّاجِحِ وَلَوْ اسْتَوْفَاهُ مَتْنَهَا قَبْلَ أَجَلِهِ بَقِيَتْ خِدْمَتُهُ لِمَنْ هُوَ بِيَدِهِ إِلَيْهِ ، وَلَا تَرْجِعُ لِمُعْتَقِهِ عَلَى الرَّاجِحِ .

وَكِتَابَةٌ لَا أُمَّ وَلَدٍ ، وَلَهُ بَعْدَهُ أَخْذُهُ بِشَمْنِهِ وَبِالْأَوَّلِ إِنْ تَعَدَّدَ ،

واستشكل ابن عبد السلام بيع خدمة المدير قال وظاهر كلام ابن الحاحب بيع جميع خدمة المدير وليس بصواب لأنها محدودة بحياة سيده وهي مجهولة الغاية . وإنما ينبغي أن يؤاجر زمناً محدوداً بما تظن حياة سيده إليه بدون زيادة على الغاية المذكورة في باب الإجارة بقوله وعبد خمسة عشر عاماً ، ثم ما زاد من خدمته على ذلك بأن عاش المدير وسيده بعد تلقى المدة فمكالملة لثغر الجيش وعدم تعيين مستحقها فيوضع خراجها في بيت المال اه . ونحوه في نقل المواق عن أبي محمد .

(و) بيعت (كتابة) لمكاتب فإن أدى نحوها لمشتريها عتق وولاؤه للمسلمين لعدم علم عين سيده وإن عجز رقب لمشتريها وإن علم سيده بعد عتقه عاد وولاؤه له (لا) تباع خدمة (أم ولد) لمسلم لم تعرف حينه وجدت في الغنيمة قبل قسمها إذ ليس لسيدها فيها إلا الاستمتاع ، ويسير الخدمة والاستمتاع لا يقبل المعاوضة ويسير الخدمة لغو فينجز عتقها قاله سالم وثبته عيب .

البناني لم أره لغيره وهو يفوتها على سيدها إن ظهر فالظاهر تخليه سبيلها على حالها اه ولا يد من ثبوت العتق لأجل والتدبير والإيلاد بأن يقول الشاهدان أشهدنا فلان وفلان أن سيده دبره أو أعتقه لأجل أو أولدها ولم نسلطها عن اسمه أو سنياء ونسنياء .

(وله) أي المسلم أو الذمي الذي عرف بعينه (بعده) أي يبيع ما عرف له أو قسمه ثألاً أو جهلاً بأنه لمسلم وذمي أو علماً بأنه لمسلم أو ذمي غير معين (أخذه) أي المبيع أو المقسوم ممن هو بيده جبراً عليه (بشمنه) الذي يبيع به ، ويقبضه يوم قسمه إن قسم بلا بيع قاله ابن رشد . خليل وهو مقتضى كلامهم ، وأما المبيع أو المقسوم مع معرفة ربه بعينه جهلاً أو تعمداً للباطل فله أخذه مجاناً (و) له أخذه (به) العوض (الأول) الذي يبيع أو قوم به في حال القسم (إن تعده) العقد عليه ، فإن أراد أخذه بغير الأول سقط حقه .

والفرق بينه وبين الشفيع يأخذ الشفيع بأي بيع شاء أن هذا إذا لم يأخذ بالاول فقد

وأَجِيرَ فِي أُمِّ الْوَلَدِ عَلَى الثَّمَنِ ، وَأُتْبِعَ بِهِ إِنْ أَعْدَمَ ،
إِلَّا أَنْ تَمُوتَ هِيَ أَوْ سَيِّدَتُهَا ، وَلَهُ فِدَاءُ مُعْتَقٍ لِأَجَلٍ ،
وَمُدَبِّرٍ لِحَالِهِمَا ،

سلم صيغة ملك آخذه من الفدية فلزمه صيغة ما بنى عليه والشفيع إذا سلم للأول صار شريكه ، فاستحق الأخذ بالشفعة ممن يتجدد ملكه عليه .
(وأجير) بضم الهمز وكسر الموحدة أي السيد (في أم الولد) له إذا بيعت أو قومت جهلاً بأنها أم ولد لمسلم فيجبر (على) فداؤها ممن هي بيده به (الثمن) الذي بيعت به وإن كان أضعاف قيمتها إن كان ملياً (وأتبع) بضم المثناة مشددة وكسر الموحدة أي السيد (به) أي الثمن (إن أعدم) السيد أي لم يوجد له مال وأما لو بيعت أو قسمت بعد معرفة أنها أم ولد مسلم فبأخذها مجاناً في كل حال (إلا أن توت هي) أي أم الولد قبل علم سيدها كما في عبارة ابن يونس واللخمي والنوادر عن سحنون ، أو قبل الحكم بها له كما في عبارة الباجي وابن عبد السلام عن سحنون أيضاً فيسقط عن سيدها إذ القصد تخليصها وقد تعذر بموتها .

(أو) يموت (سيدها) قبله فلا شيء على تركته ولا عليها لأنها صارت حرة بموتها ، وليس فداؤها ديناً عليه ، وإنما هو تخليص لها وقد خلصت بموتها (وله) أي السيد (فداء) رق (معتق) بفتح المثناة (لأجل و) فداء رق (مدبر) بفتح الموحدة بيعت رقبته جهلاً بحالهما ، على هذا حمل الشارح كلام المصنف وهو الصواب الذي يتأني عليه التفصيل الآتي من الاتباع بها بقي ، والخلاف في تسليم الخدمة تقليكاً أو على التقاضي والمساءلة مفروضة في المدونة وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم من الأئمة في بيع رقبتهما جهلاً بحالهما وعليه يأتي الفرق بينه وبين الجنابة قاله الرماصي .

البناني وحمل بعضهم المسألة على ما يشمل بيع خدمتهما أيضاً ، وهذه يستغنى عنها بقوله سابقاً وله بعده أخذه بثمنه لكنه ذكرها ثانياً ليرتب عليها قوله مسلماً لخدمتهما لأجل الخلاف فيه ، وإذا فديا رجما (لحالهما) الأول وهو العتق لأجل في

وَتَرَكْنَاهُمَا مُسْلِمًا لِيَخْدُمَتَهُمَا ، فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُ الْمَدْبَرِ قَبْلَ
الْإِسْتِيفَاءِ ؛ فَحُرٌّ إِنْ حَمَلَهُ الثَّلَاثُ ، وَاتَّبَعَ بِمَا بَقِيَ : كَمُسْلِمٍ
أَوْ ذِمِّيٍّ قَسِيمًا وَلَمْ يُعْذَرَ فِي سُكُوتِهَا بِأَمْرِ ، وَإِنْ حَلَّ
بَعْضُهُ رُقٌّ بَاقِيهِ ؛

المعتق له والتدبير في المدبر .

(و) له (تركهما) أي المعتق لاجل والمدبر حال كونه (مسلماً لخدمتهما) لمن هما
بيده إلى الأجل في المعتق لاجل وإلى موت السيد في المدبر فليكن عند ابن القاسم ، وعليه
فإن استوفى ثمنه من خدمتهما قبل تمام الأجل وموت السيد فلا يرجع لسيده فيملك خدمته
إليه وإن كثرت وإن انقضى الأجل قبل استيفائه فلا يتبع المعتق لاجل بشيء بعده وهو
الراجح ، وتقاضياً عند سحنون وعليه فترجع الخدمة للسيد بعد استيفاء الثمن والأجل
بقي أو السيد حي وإن تم الأجل قبل استيفائه خرج حراً واتبع بما بقي .

(فإن مات) السيد (المدبر) بكسر الموحدة وفي بعض النسخ سيد المدبر (قبل
الاستيفاء) للثمن من خدمة المدبر (فـ) هو (حر إن حل) قيمة (هـ) أي المدبر (الثالث)
لتركة سيده (واتبع) بضم المثناة وكسر الموحدة المدبر (بما بقي) من ثمنه فهذا إما يأتي
على قول سحنون بتسليمه تقاضياً ، ولكن اتباع المدبر بما بقي هو قول ابن القاسم في المدونة
كما نقله في التوضيح ، فلذا اقتصر عليه المصنف .

وشبه في الإتيان فقال (كـ) شخص (مسلم أو ذمي قسماً) بضم فكسر في الفنيمة
جهلاً بحالهما (و) الحال أنهما (لم يعذرا) بضم الياء أي المسلم والذمي (في سكوتهما) حال
قسمة عن بيان حالهما أو صلة يعذرا (بأمر) كصغر وبه وعجمة فيتبعان بما وقعا به في
القسم مع الحكم بحريتهما اتفاقاً ، فإن عذرا فيه بأمر فلا يتبعان بشيء .

(وإن حل) الثالث (بعضه) أي المدبر (عتق) البعض الذي حله الثلث من المدبر
(ورق) بضم الراء وشد القاف (باقيه) أي المدبر الزائد على الثلث لمن هو بيده ، وهل

وَلَا يَخِيَارَ لِلْوَارِثِ بِخِلَافِ الْجَنَائَةِ ، وَإِنْ أَدَّى الْمَكَاتِبُ
ثَمَنَهُ ، فَقَلَى حَالِهِ ، وَإِلَّا فَقِنَّ أَسْلَمَ أَوْ فُدِيَ ، وَعَلَى الْآخِذِ إِنْ
عَلِمَ بِمِلْكِ مُعَيَّنٍ : تَرَكَ تَصَرَّفَ لِيُخَيَّرَهُ وَإِنْ تَصَرَّفَ مَضَى

يتبعه بما ينوب البعض الذي عتق أو لا قولان (ولا خيار للوارث) للسيد بين إسلامه
وفدائه لتركه سيده وإن لم يحمل الثلث شيئاً منه رقي جميعه لمن هو بيده ولا
خيار للوارث .

(بخلاف) حصول (الجناية) من المدبر على نفس أو مال وأسلمه سيده في أرشاهومات
وثلثه يحمل بعضه فيخير وارثه فيما رقي منه بين إسلامه رقاً للمجنى عليه وفدائه بما بقي
عليه من أرشها ، لأن سيده أسلم خدمته فيخير وارثه ، لأن الأمر آل إلى خلاف
ما أسلمه السيد .

(وإن أدى) الشخص (المكاتب) الذي بيعت رقبته جهلاً بحاله (ثمنه) لمن اشتراه
(فـ) يرجع مكاتباً (على حاله) وأما إن بيعت كتابته فأداها فيخرج حراً ، وأما لو بيع
مع العلم بأنه مكاتب فلا يتبع بشيء (وإلا) أي وإن لم يؤد المكاتب ثمنه وعجز (فـ) هو
(قن) أي رقي خالص من شائبة الحرية سواء (أسلم) بضم الهمز وكسر اللام أي أسلمه
سيده لمن هو بيده (أو فدى) بضم فكسر أي فداء سيده بما اشترى به من الغنيمة ولم
يثبت لسيده الخيار ابتداء في إسلامه وفدائه لإحرازه نفسه بالكتابة .

(وعلى الآخذ) بعد الهمز وكسر الحاء المعجمة لشيء من المظن رقيقاً أو غيره (إن علم)
الآخذ بعد أخذه أنه جار (يملك) مالك مسلم أو ذمي (معين) بضم الميم وفتح العين
والثناة تحت مشددة فعلية (ترك) بفتح فسكون مصدر مضاف لمفعوله (تصرف) فيها
أخذه منها بوجه مسوغ لأخذه كعدم تعين ربه عند أمير الجيش فيترك التصرف فيه
(ليغيره) أي الآخذ المعين في أخذه بثمنه أو تركه له (وإن تصرف) الآخذ في ذلك
الشيء (مضى) تصرفه فليس لمالكه أخذه .

كَامِلُ الْمُشْتَرِي مِنْ حَرْبِي بِاسْتِيلَادٍ ، إِنْ لَمْ يَأْخُذْهُ عَلَى

وشبه في منع التصرف للتخيير ومضيه إن وقع فقال (كالمشتري) ملك مسلم أو ذمي معين (من حربي) في بلاد الحرب فلا يتصرف فيه حق بخير ، فإن تصرف فيه مضى تصرفه ووجه تصرف (باستيلاء) وأخرى بعقق فاجز ، ومثل الاستيلاء الكتابة والتدبير والعقق لأجل ومفهوم باستيلاء أنه إن تصرف الأخذ من الغنيمة ببيع فلا يمضي ولربه أخذه بثمنه على المعتمد خلافاً لابن يونس وأبي الحسن ، وقد أشار له المصنف بقوله وبالأول إن تعدد ، وأما المشتري من حربي فيمضي تصرفه ولو بالبيع فليس لربه أخذه ممن هو بيده ، وسيشير له المصنف بقوله ويعوض به إن لم يبيع فيمضي . وفرق بعض القرويين بين المسألتين بأن ما وقع في المقاسم أخذ من العدو قهراً عنه فكان أقوى في رده إلى ربه ، والمشتري من دار الحرب دفعه الحربي طوعاً . ولو شاء ما دفعه فهو أقوى في امضاء ما فعل به من البيع ، فالتشبيه في مطلق المضي فيها وما وجده السيد قد فات بعقق أو ولادة فلا سبيل له إليه ولا إلى رقه أخذه من كلاً بيده في مغم ، أو بابتلاع من حربي أغار عليهم ، أو أبقوا إليه ويمضي عتقهم وتكون الأمة أم ولد لمن ولدت له .

ابن عرفة لو تعدد بيع ما ربه أحق به بثمنه فطرق ابن محرز والشيخ في أخذه بأي ثمن شاء أو بالأول قولاً سحنون وابن القاسم ، وإليه رجع سحنون ، وفرق بينه وبين الشفعة بأنه لو سلم البيع الأول فباع منه اللخمي يتخرج فوجهه بالبيع الثاني على قوله به فيما اشتراه مسلم من حربي ببلده من مال مسلم .

قلت يرد بأنه قبل البيع ممن أسلم عليه لا يؤخذ منه ، بخلاف ما غنم ، ثم رأيت لعبد الحق فرق بعض القرويين بأن ما يبيع في المقاسم أخذ من العدو قهراً فكان أقوى في رده لربه ، بخلاف ما أخذ منه طوعاً ونحوه لابن بشير ، ابن رشد في قصر حق ربه على فضل ما بين الثمنين وأخذه بالثمن الأخير أو بأي ثمن شاء . رابعها بالثمن الأول ، انظر ابن عرفة فقد أطل ، وإنا يمضي تصرف الأخذ من الغنيمة باستيلاء ونحوه .

(إن لم يأخذه) أي الأخذ من الغنيمة المتاع المروع لمعين مسلم أو ذمي (على) نية

رَدَّوْهُ لِرَبِّهِ ، وَإِلَّا فَقَوْلَانِ ، وَفِي الْمَوْجَلِ : تَرَدَّدُ ، وَلِمُسْلِمٍ
أَوْ ذِمِّي ، أَخْذُ مَا وَهَبُوهُ بِدَارِهِمْ مَجَانًا ، وَبِعْوَضٍ بِهِ ،
إِنْ لَمْ يُبْعَ فَيَمْنُضِي ،

(رده) أي المتاع (لربه) بأن اشتراه بنية قللكه لنفسه فهو راجع للمشتري من الفنمية فقط . الذي قبل الكلف لا للمشتري من حربي الذي بعدها على خلاف قاعدته الأغلبية ، والفرق بينها قوة تسلط المالك في الأول بدليل أخذه قبل قسمه مجاناً بخلاف الثاني . وصرح بمفهوم الشرط ليبين أنه فيه خلافاً فقال (وإلا) أي وإن أخذه بنية ورده لربه وتصرف فيه بنحو استيلاء (في مضي تصرفه وعدمه) قولان (أرجعها عدمه وهو لابن الكاتب ، والأول للقابسي وأبي بكر بن عبد الرحمن) وفي (إمضاء) العتق المؤجل (من الأخذ من الفنمية وعدمه) (تردد) للخمي وابن بشير الراجح منه الأول بالأولى من التدبير ، وهذا إذا أخذه ليطمئنه لا ليرده لربه فحقه التقديم على قوله إن لم يأخذه الخ وقد قدمه خش عليه وهو حسن غير أنه خلاف النسخ .

(ولمسلم أو ذمي أخذ ما وهبوه) أي الحربيون لمسلم أو ذمي (بدارهم) أي الحربيين أو بدارتنا قبل تأمينهم إذا قدم به الموهوب له الينا (مجاناً) تنازع فيه أخذ ووهب بدليل ما بعده ، وقال أحمد الأولى كونه معمولاً لاخذ لا متنازعا فيه . إذ يبعده عطف قوله (و) ما وهبوه أو باعوه لمسلم أو ذمي بدارهم (بعوض) مثلى أو مقوم يأخذه ماله (به) أي مثل العوض مقوماً كان أو مثلياً كمن أسلف مقوماً فله مثله في بلد السلف ، ونص التوضيح إنما يأخذه ربه بالثمن فإن كان عيناً دفع مثله حيث لقيه وإن كان مثلياً غير العين أو عرضاً دفع إليه مثله في بلد الحرب إن أمكن الوصول إليه كمن أسلف ذلك فلا يلزمه إلا مثله في موضع السلف ، إلا أن يتراضيا على ما يجوز . ابن يونس عن بعض شيوخنا إن لم يمكن الوصول إليه فعليه في بلدنا قيمته معتبرة ببلد الحرب .

(إن لم يبع) بضم المثناة وفتح الموحدة المأخوذ من الحربيين ببلدهم بعوض أو بلا عوض أي لم يبعه أخذه لغير ماله فإن بيع لغيره (فيمضي) يبعه فليس لمالكه أخذه

وَلِمَالِكِ الثَّمَنُ أَوْ الزَّائِدُ ، وَالْأَحْسَنُ فِي الْمَقْدِيِّ مِنْ
لِصٍّ : أَخْذُهُ بِالْفِدَاءِ ، وَإِنْ أُسْلِمَ لِمُعَاوِضٍ مُدَبَّرٍ وَنَحْوِهِ
اِسْتَوْفِيَتْ خِدْمَتُهُ ،

ممن اشتراه (ولما لك) المسلم أو الذمي (الثمن) الذي يبيع به إن كانت الهبة مجانياً
(أو الزائد) على الثمن الذي أخذ به من الحرابي إن أخذ منه بعموض ، فإن بيع بأنقص مما
أخذ به من الحرابي أو بمساو له فلا رجوع لما لك على أخذه بشيء (والأحسن) عند ابن
عبد السلام من القولين وهو الذي مال إليه من يرضى من شيوخه لأنه لو أخذه مجاناً نسد
هذا الباب مع كثرة حاجة الناس إليه لكثرة أخذ اللصوص ونحوهم . ابن ناجي وبه كان
يفتي شيخنا الشيبني (في) المال (المقدي) بفتح الميم وكسر الدال وشد الياء (من) يد
(لص) بكسر اللام وشد الصاد أي سارق أو محارب أو غاصب ونحوهم من كل أخذ
مالاً بغير رضا صاحبه (أخذه) أي المقدي من فاديه (بـ) مثل (الفداء) إن لم يمكن
خلاصه بدونه ولم يفده ليملكه ، وإلا أخذ منه مجاناً أو بما يتوقف خلاصه عليه إن
فداه بأكثر منه .

وقيد ولم يفده ليملكه لابن هرون وقد يستفاد من لفظ المقدي . ابن ناجي الظاهر أن
من قال يأخذه مجاناً أراد ممن تملكه فيوافق الأحسن وهل يجوز الأجرة للفادي في التوضيح
لا شك في منعها إن دفع الفداء من عنده لأنه سلف وإجارة ، وإن كان الدافع غيره
ففيها مجال للنظر .

(وإن أسلم) بضم الهمز وكسر اللام أي أسلم السيد (لمعاوض) بكسر الواو وفتحها
على عبد بدار الحرابي ، وثائب فاعل أسلم (مدبر) بفتح الموحدة (ونحوه) أي المدبر في
كونه ذا شائبة حرية كمعتق لأجل ليستوفي منه ما عاوض به عليه (استوفيت) بضم
المتناة فوق وكسر الفاء (خدمته) أي المدبر أو نحوه ، والمفهوم من لفظه أن المعاوض
يملك جميع خدمته إلى موت السيد أو أجل المعتق وإن زادت على الثمن الذي عاوض به
عليه وهو قول ابن القاسم فلا يرجع الزائد للسيد .

ثُمَّ هَلْ يُتَّبَعُ إِنْ عَتَقَ بِالثَّمَنِ أَوْ بِمَا بَقِيَ؟ قَوْلَانِ، وَعَبْدُ
الْحَرَبِيِّ يُسْلِمُ حُرًّا إِنْ قَرَّ، أَوْ بَقِيَ حَتَّى غَنِمَ، لَا إِنْ خَرَجَ

(ثم) إن مات سيد المدبر أو حل أجل المعتق قبل استيفاء الثمن من الخدمة تحرر المدبر إن حمله ثلث مال سيده وعتق المعتق لأجل واختلف (هل يتبع) بضم التحتية فتح الموحدة العبد الذي كان مدبراً أو معتقاً لأجل (إن عتق) المدبر بموت سيده وحمل قيمته ثلث مال سيده والمعتق لأجل بحلول أجل عتقه وصلة يتبع (بالثمن) كله بناء على أنه أخذه ملكاً فلا يحاسب بها استوفاه لأنها غلة وهذا قول سحنون .

(أو) يتبع (بما بقي) من ثمنه بعد محاسبة مسئله بما استوفاه من خدمته ، وهذا قول محمد بن المواز بناء على أنه أخذه تقاضياً في الجواب (قولان) لم يطلع المصنف على أوجهية أحدهما ، ومقتضى ابن الحاحب ترجيح الأول لتصديره به ، وحكاية الثاني بقبول ، ومقتضى نقل المواز ترجيح الثاني . الديميري والطخيزي انظر الفرق على الأول بين هذا وبين ما أخذ من الغنيمة وهو مدبر أو معتق لأجل وأسلمه سيده ومات أو حل الأجل قبل استيفاء ثمنه من خدمته ، فإنه يتبع بما بقي فقط قولاً واحداً ، ففرق أحمد بأن السابق وقع في سهمه ، وهذا عاوض عليه فهو أشد . فلذا جرى فيه قول باتباعه بالجميع ، ونظر فيه بأن ما تقدم ليس خاصاً بمن وقع في السهم إذ هو شامل للمشتري ، فلم يتم الفرق ، فلو فرق بأن الملك في المشتري بدار الحرب أتم ربها كان أسلم والله أعلم .

وفرق الخط بأن العاوض بدار الحرب دخل على ملك الرقبة والذي عاوض في المقاسم دخل على الخدمة ونظر فيه بأن هذا دخل على الرقبة لجهل حالها والله أعلم ، على أنه تقدم أن من عاوض ليشملك لا شيء له والله أعلم .

(وعبد الحرابي يسلم) بضم فسكون فكسر ، وكذا إن لم يسلم على المعتمد (حران فر) بفتح الهاء وشد الراء أي هرب من بلد الحرب إلينا قبل إسلام سيده ولو استمر كافراً عندنا وأسلم سيده بغيره ، وإن قدم إلينا بهال فهو له ولا يخمس (أو) لم يفر إلينا بعد إسلامه و (بقي) العبد المسلم بأرض الحرب (حق غنم) بضم فكسر أي غنمه المسلمون وسيد كافر فحر أيضاً (لا) يكون العبد الذي أسلم حراً (إن خرج) العبد الذي أسلم

بَعْدَ إِسْلَامِ سَيِّدِهِ أَوْ بِمَجْرَدِ إِسْلَامِهِ ،

من دار الحرب اليينا فاراً مسلماً (بعد إسلام سيده) بمدة فهو رق لسيده .

(أو) خرج العبد اليينا مسلماً (بمجرد إسلامه) أي السيد فلا يكون حراً ، فقوله إن فر شامل لثلاث صور فراره بعد إسلام سيده بمدة ، وفراره بمجرد إسلامه ، وفراره قبل إسلام سيده ، أخرج الاول بقوله لا إن خرج بعد إسلام سيده ، والثاني بقوله أو بمجرد إسلامه ، فقوله أو بمجرد عطف على قوله بعد إسلام سيده أفاده عب تبعاً لت . طفى لا تخفى ركائته ، فالصواب أن الضمير للعبد ، وأن المراد أنه لا يشرع بمجرد إسلامه من غير فرار ولا غنيمة خلافاً لأشهب وسحنون ، وذلك أن ابن القاسم قال لا يزول ملك سيده عنه بمجرد إسلامه ، بل حق يفر أو يغنم ، فأراد المصنف اختصار قول ابن الحاجب ولا يكون بمجرد إسلامه حراً خلافاً لأشهب وسحنون .

وأما إن أسلمها معها وخرج العبد فهو داخل في قوله لا إن خرج بعد إسلام سيده لأنه شمل تقدم إسلام السيد أو العبد وإسلامها معها ، فهو كقولها وإن خرج العبد اليينا مسلماً ورك سيده مسلماً فهو رقيق له إن أتى ، فقال أبو الحسن « ط » ، تقدم إسلام العبد على إسلام السيد أم لا ، هذا على مذهب ابن القاسم الذي يرى أن إسلام العبد لا يزيل ملك سيده حتى يخرج اليينا مسلماً . وأما على مذهب أشهب الذي يرى أن إسلام العبد يزيل ملك سيده عنه ، فإنما يكون رقاً إذا تقدم إسلام السيد ، فإن تقدم إسلام العبد فهو حر بنفس إسلامه .

البناني فقوله أو بمجرد إسلامه عطف على معنى قوله إن خرج لا على بعد أي لا بخروجه ولا بمجرد إسلامه وهو وإن كان تكراراً مع مفهوم قوله إن فر اليينا الخ ، لكن أتى به لتكثرة خلاف أشهب وسحنون ، ويظهر أثر الخلاف فيما إذا أعتقه سيده بمجرد إسلامه أو باعه لمسلم فعلى المشهور ولاؤه لسيده الذي أعتقه ، لأن عتقه صادف محلاً وصح بيعه ، وعلى مقابلة ولاؤه للمسلمين ولم يصح بيعه . ودليل المشهور عتق أبي بكر الصديق بلالاً رضي الله تعالى عنها بعد شرائه من مواله مسلماً وهم يعذبونه في إسلامه ، وكان ولاؤه له رضي الله تعالى عنها .

وَمَدَمَ السَّبْيُ النِّكَاحَ إِلَّا أَنْ تُسَبِّىَ وَتُسَلِّمَ بَعْدَهُ ، وَوَلَدَهُ وَمَالَهُ

(وهدم) بإهمال الدال أي أسقط ونقض وإعجامها أي قطع بسرعة قاله في المصباح (السبي) منا لزوجين كافرين (النكاح) بينها سواء سبياً معاً أو مرتبين وهذا قسم ، أو سببت هي قبل إسلامه وقدمه بأمان أو قبل إسلامه وبعد قدمه بأمان أو سي هو فقط ، ففي هذه الأقسام الأربعة ينهدم النكاح بينها . وعليها الاستبراء بحیضة لا عدة لأنها صارت أمة تحل لسابها بحیضة ، وسواء في القسم الأول حصل إسلام منه أو منهاين سببها إذا ترتب أو بعده ، وسواء في الثانية بقيا على كفرهما أو أسلما بعد سببها ولو تقدم إسلامه على إسلامها ولا يقر عليها لأنها قبل إسلامه ملك للساي ، ويقر عليها في الثالث إن أسلمت وأسلم أو عتقت في عدتها وأقر عليها في الرابع إن أسلم في عدتها مطلقاً أو بعدها إن لم تسلم ، ولها الخيار فيها إذ هي حرة تحت عبد الساي ، وبقي قسم خامس وهو سببها وإسلامها بعد إسلامه .

ولما دخل في عموم كلامه السابق استثناء بقوله (إلا أن) بفتح فسكون حرف مصدري صلته (تسبى) بضم المثناة وفتح الموحدة زوجة الحربي (وتسلم) بضم فسكون فكسر زوجة الحربي (بعد) الإسلام منه أي زوجها الحربي أو المستأن وإن لم يتقدم في كلامه صريحاً ما يدل على مرجع هذا الضمير وتنازع في بعد تسبى وتسلم فلا يهدم سببنا نكاحها ، ويقران عليه لأنها أمة مسلمة تحت مسلم ، لكن يقيد بها إذا لم يتعلق به سي وبإسلامها قبل حيضة وبعد البعد بين إسلامها ، ومثل إسلامها عتقها ولا يصح عود خمير بعده على السبي مراداً به سي الرجل كما هو المتبادر من كلامه لما علمت أنه إذا سببها انهدم النكاح بلا تفصيل ، ولا يصح أيضاً عوده لقدمه بأمان لما علمت أيضاً أنها إذا سببت قبل إسلامه وبعد قدمه بأمان فلا يقر عليها بحال اه عب .

(وولده) أي الحربي الذي أسلم وفر إلينا أو بقي في بلده حتى غزاها المسلمون فغنموا ولده الذي حملت به أمه قبل إسلامه بدليل قوله سابقاً ورق إن حملت به بكفر (وماله)

فِيهِ مُطْلَقًا ، لَا وَلَدٌ صَغِيرٌ لِكِتَابِيَّةٍ سُيِّتَ ، أَوْ مُسْلِمَةٍ ،
وَهَلْ كِبَارُ الْمُسْلِمَةِ فِيهِ ، أَوْ إِنْ قَاتَلُوا ؟ تَأْوِيلَانِ ، وَوَلَدُ
الْأُمَةِ لِمَالِكِهَا .

أي الحربي الذي أسلم كذلك (فيء) أي غنيمة للجيش الذي دخل بلده فالأولى غنيمة
والذي حملت به بعد إسلامه حر اتفاقاً وزوجته غنيمة اتفاقاً . وكذا مهرها فقليل يفسخ
نكاحه للملكه جزأها ، وقيل لا (مطلقاً) أي كان الولد صغيراً أو كبيراً جاء الحربي الذي
أسلم إلينا وترك ولده ببلده أم لم يحمى (لا) يكون فينا (ولد صغير) ولد بدار الحرب
(لكتابية) أو مجوسية فالأولى ذمية حرة (سيئت) بضم فسخر أي سبها حربي من
بلد الإسلام إلى بلده ووطنها فولدت منه (أو) ولد صغير (مسلمة) حرة سيئت ووطنها
سابها فانت منه يولد ثم غنم المسلمون الحربي والحرة الكتابية أو المسلمة وأولادهم الصغار
فهم أحرار تبعاً لأهمهم ، ومفهوم صغير أن الكبير لكتابية فيء .

(وهل كبار) الحرة (المسلمة فيء) وإن لم يقاتلوا (أو) فيء (إن قاتلوا) المسلمين
مع الحربيين فإن لم يقاتلوا فهم أحرار في الجواب (تأويلان) في قولها وأما الكبار إذا
بلغوا وقاتلوا فهم فيء ، فحملها ابن أبي زيد على ظاهرها ورأى ابن شبلون أن الشرط
لا مفهوم له ، وأن المقصود كونهم بحال يمكنهم فيه القتال (وولد الأمة) التي سبها
حربي من مسلم أو ذمي وأولدها غنمها المسلمون مع ولدها (لمالكها) صفاراً كانوا
أو كباراً من زوج أو غيره لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية ، وفي شرح أبي الحسن
على الرسالة وابن ناجي على المدونة أن ولد الزنا يتبع أمه في الحرية والرقية .

* * *

(فصل)

عَقْدُ الْجِزْيَةِ : إِذْنُ الْإِمَامِ لِكَافِرٍ :

(فصل)

في الجزية وأحكامها

ابن عرفة الجزية الضوية ما لزم الكافر من مال لا منه باستقراره تحت حكم الإسلام وصورته اه . وفي الجواهر عقد الذمة التزام تقريرهم في دارنا وحمايتهم والذب عنهم بشرط بذل الجزية والاستسلام منهم .

(عقد الجزية) الرماضي صوابه الذمة كما في الجواهر لأن الجزية اصطلاحاً هي المال المأخوذ منهم فلا معنى لإضافة العقد اليه ولم يبين المأذون فيه ، ففي الحد خفاء وتعمية إلا أنه يقال يفهم من السياق ، وما أحسن قول صاحب الجواهر عقد الذمة والنظر في أركانه وأحكامه . الركن الأول نفس العقد وهو التزام تقريرهم في دارنا وحمايتهم والذب عنهم بشرط بذل الجزية والاستسلام من جهتهم . ثم قال الركن الثاني العاقد وهو الإمام فانظر كيف أضاف العقد إلى الذمة ، ولعل المصنف حوم على عبارته فلم يساعده المرام ، فقوله إذن الإمام هو قول ابن شاس التزام تقريرهم إذ الالتزام والإذن متلازمان ، والمأذون فيه تقريرهم في دارنا وحمايتهم والذب عنهم إلا أن الحماية والذب المطابق لهما الإلتزام لا الإذن ، فعبارة المصنف رحمه الله تعالى قاصرة على كل حال . ابن الأثير في نهايته الجزية: المال الذي يعقد عليه الكتابي الذمة (إذن الإمام لكافر) ولو قرشياً فتؤخذ منهم على الراجح وما للشارح أنها لا تؤخذ منهم اتفاقاً طريقة اه .

البناني قوله تؤخذ منهم على الراجح الخ أي لأنه المشهور عند ابن الحاجب . وقال المازري أنه ظاهر المذهب وهو مقتضى إطلاق المصنف وهذه طريقة ، ولا بن رشد طريقة أخرى لا تؤخذ منهم اجماعاً ، إما لمكانتهم من رسول الله ﷺ أو لأن قرشياً أسلموا كلهم ، فإن وجد كافر فمرتد ، المازري وإن ثبتت الردة فلا يختلف في عدم أخذها منهم .

صَحَّ سَبَاؤُهُ ، مُكَلَّفٌ حُرٌّ قَادِرٌ

(صح سباؤه) بالمد أي أسره قاله في الصحاح ، واحتارز بالامام عن غيره فلا يجوز عقدها بغير إذنه . قال في الجواهر ولو عقده مسلم بغير إذن الامام لم يصح ، لكن ينسح الاختيال أي القتل الأسر ، ويجب عليه إذا بذلوه ورآه مصلحة إمضاؤه إلا أن يخالف غائلتهم اهـ ، وشمل قوله لكافر كل كافر شمولاً بدلاً لأنه نكرة في الإثبات ، ولأنه المناسب لفرضه هنا ، ولا يعترض عليه بكلام ابن رشد وابن الجهم من أنها لا تؤخذ من كفار قريش إجماعاً لأنها طريقة مرجوحة كما مر وأتى بقوله كافر لا لإخراج المسلم إذ لا يتوهم ضربها عليه ، بل توطئة لقوله صح سباؤه ليخرج المرتد فلا يصح سببه ، إذ لا يقر على رده ، والمعاهد قبل انقضاء عهده ولو طال مقامه عندنا فلا يصح سباؤه إلا أن يفسر بها الإمام عليه حين يريد الإقامة فيصير من أهلها ، وليس له حينئذ الرجوع إلى بلده على أحد القولين .

ابن الحاجب فلو قدم حربي وأراد الإقامة نظر السلطان فإن ضربها ثم أراد الرجوع ففي تمكينه قولان صح القول بتمكينه لمالك رضي الله تعالى عنه في الموازية ، واستحسنه ابن القاسم ، وقال محمد لا يمكن من الرجوع ، والأظهر المنع مطلقاً وليخرج به أيضاً الزاهب والراهبة الحربيين ، ويخرجان أيضاً بقوله الآتي مخالط .

(مكلف) فلا تؤخذ من صغير فان بلغ أخذت منه عند بلوغه ولا ينتظر به الحول من يومه ، ولعله مراعاة لقول أبي حنيفة تؤخذ أول السنة أو لمن يقول بعدم اشتراط التكليف ، وكذا يقال في قوله (حر) ومحل أخذها عند حدوث البلوغ والحرية إذا تقدم لضربها على كبارهم الأحرار حول ، وتقدم له هو عندنا حول صبيّاً أو رقيقاً وإلا فلا تؤخذ منه حينئذ ، وإذا أخذت عند بلوغه أو حرّيته فلا تؤخذ منه ثانياً إلا بعد تمام حول من يوم أخذها منه والعاجز عنها إذا قدر عليها لا يطالب بما مضى قبل قدرته ، وتؤخذ منه حال قدرته كبلوغ الصبي وحرية العبد (قادر) ولو على بعضها فالذي لا يقدر على شيء منها فلا تطلب منه .

مُخَالَطٍ ، لَمْ يَعْثِقْهُ مُسْلِمٌ ؛ سُكْنَى غَيْرِ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ وَالْيَمَنِ ،

(مخالط) لأهل دينه ولو راهب كنيسة أو شيخاً فانياً أو زمناء ، أو أعمى ، ولا رأي لهم فيجوز استرقاقهم وضرب الجزية عليهم ولا يجوز قتلهم إلا راهب الكنيسة ، وخرج غير المخالط كراهب دير أو صومعة أو غار بلا رأي ومن له رأي ينظر فيه الإمام بما فيه المصلحة من قتل أو ضرب جزية أو استرقاق . ابن رشد وإن رأى الإمام مخالفة ما وصفناه من وجوه الاجتهاد كان ذلك له (لم يعتقه) أي الكافر الموصوف بما تقدم (مسلم) بأرض الإسلام بأن لم يجز عليه ملك لمسلم ولا لذمي أو أعتقه مسلم ببلد الحرب أو ذمي ولو ببلد الإسلام ، فإن أعتقه مسلم ببلد الإسلام فلا تضرب عليه . البناني العبد الكافر إذا أعتق لا يغلو إما أن يعتق بدار الحرب وهذا تضرب عليه الجزية لأنه كأحد من سواء أعتقه حربي أو ذمي أو مسلم لقول ابن رشد إنما الخلاف في معتق بلد الإسلام . وأما معتق بلد الحرب فعليه الجزية بكل حال . وإما أن يعتق بدار الإسلام وهذا إن أعتقه مسلم فلا تضرب عليه إلا إذا حارب وأسر ، وهذا خرج بقوله صح سباؤه وإن أعتقه ذمي ضربت عليه تبعاً لسيده وإن كان لا يصح سباؤه وهو وارد على المصنف ، فلو قال صح سبييه أو أعتقه ذمي لوفى به ، إذا علمت هذا فقوله لم يعتقه مسلم لا حاجة إليه للاستفتاء عنه بقوله صح سبييه بل هو مضر لاقتضائه أن معتق المسلم بأرض الحرب لا تضرب عليه وليس كذلك والله أعلم .

وصلة أذن في (سكنى غيره مكة والمدينة) المنورة بألوار ساكنها عليه أفضل الصلاة والسلام وما في حكمها من أرض الحجاز (واليمن) وهي جزيرة العرب التي قال فيها النبي ﷺ لا يبيعن دينان في جزيرة العرب . أبو عبيدة ما بين حفير أبي موسى الأشعري وهو آخر العراق وأول الشام إلى أقصى اليمن طولا ، وفي العرض ما بين تبريز وهي آخر اليمن إلى منقطع السماوة وهو آخر حد الشام من جهة اليمن وهي آخر بلاد سبأ ، وكان يخرج المسافر من سبأ لهذه بلاد زاهد وهي مسيرة شهر وعشرين يوماً لكثرة القرى بينها .

وَلَهُمُ الْإِجْتِازُ بِمَالٍ لِلْعَنَوِيِّ : أَرْبَعَةُ دَنَانِيرَ ، أَوْ أَرْبَعُونَ
 دِرْهَمًا فِي سَنَةٍ ، وَالظَّاهِرُ آخِرُهَا ، وَنُقْصَ الْفَقِيرُ بِوُسْعِهِ ،
 وَلَا يُزَادُ ، وَلِلصَّالِحِيِّ مَا شَرِطُ ، وَإِنْ أَطْلِقَ ، فَكَالْأَوَّلِ
 وَالظَّاهِرُ إِنْ بَدَلَ

(ولهم) أي الكفار عنويين أو صلحين (الاجتياز) أي المرور بجزيرة العرب ،
 وظاهر ولو لغير حاجة ، ولهم إقامة ثلاثة أيام إن احتاجوا لها لدخولهم أيام عمر «رض»
 يحلبهم طعاما من الشام إلى المدينة المنورة بنور النبي ﷺ وضربه لهم ثلاثة أيام يستوفون
 ثمنه وينظرون في حوائجهم ، ومنع سكنى أحرارهم بالجزيرة ظاهر من المصنف ، وكذا
 عبيدهم على أحد قولين (بمال اللعنوي) أي على الكافر الذي فتحت بلده بالعنوة أي
 القهر والقتال (أربعة دنانير) شرعية إن كان من أهل الذنب (أو أربعون درهما) شرعيا
 إن كان من أهل الفضة فإن كان من أهلها اعتبر الأغلب إن كان وإلا خير الإمام (في)
 كل (سنة) قمرية .

(والظاهر) عند ابن رشد أخذها (آخرها) أي السنة إن كان يحصل له اليسار
 فيه ، فإن كان إنما يحصل له اليسار أو لها أخذت فيه لتأدية تأخيرها لآخرها لسقوطها
 (ونقص) بضم فكسر وإهمال الصاد (الفقير) من الأربعة دنانير أو الأربعين درهما
 وأخذ منه (بوسعه) ولو درهما ومقط عنه ما ليس في وسعه ، فإن أيسر بعد فلا يؤخذ
 منه (ولا يزداد) على الأربعة دنانير أو الأربعين درهما لكثرة يسار الذمي (وللصليحي)
 أي على الكافر الذي منع نفسه وبلده من استيلاء المسلمين عليهما وصالحهم (ما شرط)
 بضم فكسر في عقد الصلح بينه وبين الإمام سواء كان قدر الجزية العنوية أو أكثر أو
 أقل (وإن أطلق) بضم الهمز وكسر اللام نائبه ضمير الصلح أي لم يبين فيه قدر المال
 المصالح عليه (ف) الصليحي (كالأول) أي العنوي في أن على كل واحد أربعة دنانير
 أو أربعين درهما .

(والظاهر) عند ابن رشد من الخلاف (إن بدّل) أي دفع الصليحي للإمام القدر

الْأَوَّلَ حَرْمٌ قِتَالُهُ مَعَ الْإِهَانَةِ عِنْدَ أَخْذِهَا ،

(الأول) أي أربعة دنائير أو أربعين درهما بعد وقوع الصلح مطلقا وجب قبوله منه و (حرم) رده عليه و (قتاله) ، ابن رشد نص ابن حبيب في الواضحة وغيره أن الجزية الصلحية لا حد لها إلا ما صالح عليه الامام من قليل أو كثير ، وهو كلام فيه نظر ، أنه لا حد لأقل ما يلزم أهل الحرب الرضا به لأنهم ما لكون لأمرهم وإن لأقلها حدا إذا بذلوه لزم الامام قبوله وحرم عليه قتالهم ، لقوله تعالى ﴿ حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ ٢٩ التوبة ولم أر لأصحابنا في ذلك حدا .

والذي يأتي على المذهب عندي أقلها ما فرض عمر رضى ، على أهل العنوة فإذا بذل ذلك أهل الحرب في الصلح على أن يؤدوه عن يد وهم صاغرون لزم الامام قبوله وحرم عليه قتالهم ، وله أن يقبل منهم في الصلح أقل من ذلك وهم أغنياء اه ، فقد خالف ابن رشد ابن حبيب في قوله لا حد لها إلا ما صالح عليه الإمام إذ يقتضى أنهم إذا بذلوا له قدر العنوة فله أن لا يصالحهم ، وعند ابن رشد يلزمه ويحرم عليه قتالهم ، وعليه درج المصنف في قوله والظاهر أن بذل الأول الخ ، وبه تعلم أن الصواب تعليق قوله مع الإهانة ببذل ليجرز قيد ابن رشد ، ولا يقال درج المصنف أولا على قول ابن حبيب ثم ذكر ما لابن رشد على أنه مخالف له كما قيل إذ عاداته في مثل هذا أن يقول والظاهر خلافه على أن كلام ابن رشد يمكن أنه تفسير لكلام ابن حبيب وإن قال فيه نظر والله أعلم أفاده الرماصي وثبته البناني .

تت تكميت اتبانه بصيغة الاسم في الموضعين غير بين (مع الإهانة) لهم (عند أخذها) منهم بالغلظة والشدة لأعلى وجه التعلق والرفق لقوله تعالى ﴿ حتى يعطوا الجزية عن يد ﴾ أي استعلاء منكم عليهم أو نقد أبداً أبدي ولا يرسلون بها وهم صاغرون ماشون كارهون قاله ابن عباس وسلمان رضي الله تعالى عنهم مذمومون غير عمودين ولا مأجورين ، وهو أنه إذا أداما صفع على قفاه ويؤخذ من هذا ومن كلامهم عدم قبولها من نائب إذ المقصود حصول الإهانة والإذلال لكل واحد بعينه عسى أن يكون مقتضياً لرغبتهم في الاسلام .

وَسَقَطْنَا بِالْإِسْلَامِ : كَارِزَاقِ الْمُسْلِمِينَ : وَإِضَافَةُ الْمُجْتَازِ ثَلَاثًا لِلظَّلْمِ ،

(وسقطنا) أي الجزيتان الجنوبية والصلحية (بالإسلام) وبالموت والترهب الطاريء عند ابن القاسم ولو متجمدة عن سنين ولو موسراً في الأول ولو ظهر منه التحيل على إسقاطها في السنين المنكسرة وهو كذلك مرغيباً له في الإسلام ، وأما في الموت والترهب فانظر هل تسقط المتجمدة مع اليسر أولاً وسقطتنا أيضاً بالفقر والجنون ، وانظر هل حق المتجمدة فلا يطالب بها أن عقل أو استغنى أو يطالب وهو الظاهر إذ لم يعدوهما فيما يسقط ما وجب منها وسقوطها بالترهب مقيد بكونه لا جزية معه بأن ينعزل بدير أو صومعة ، وبأن لا يقصد به إسقاطها . الباجي من اجتمعت عليه جزية مثين إن كان فر منها أخذت منه لما مضى وإن كان لغسر فلا تؤخذ منه ولا يطالب بها بعد غناه والله أعلم .

وشبه في السقوط فقال (كَارِزَاقِ الْمُسْلِمِينَ) التي قدرها سيدنا عمر « رطل » عليهم مع الجزية في كل شهر على من بالشام والحيرة بكسر الحاء المهمة وسكون المثناة مدينة قرب الكوفة على كل نفس مديان بضم فسكون مثني مدي ، كذلك مكيال لأهل الشام ومصر يسع خمسة عشر مكوكاً بفتح الميم وشد الكاف ، والمكوك صاع ونصف ، وقيل أكثر وثلاثة أقسام زيت وعلى من بمصر كل شهر على كل واحد إردب حنطة ولا أدري كم من الودك والعسل والكسوة ، وعلى أهل العراق خمسة عشر صاعاً من التمر على كل واحد مع كسوة كان عمر يكسوها الناس لا أدري ما هي .

(وإضافة) أي تضييف (المجتاز) أي المار عليهم في مصر من المسلمين (ثلاثاً) من الأيام وحذف التاء مع أن الممدود مذكر لجواز حذفها مع حذفه ، ولكن الأولى لبيانها حينئذ (للظلم) من الولاية لأهل الذمة علة لسقوط الأرزاق والضيافة عنهم .

(نعمة) يؤخذ من الذميين المنتقلين من أفق لآخر للتجارة عشر الثمن إن باعوا عند ابن القاسم ، وقال ابن حبيب عشر ما قدموا به بمجرد وصولهم وإن قدموا بعين واشتروا

وَالْعَنْوِيُّ حُرٌّ ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ أَسْلَمَ ، قَالَ أَرْضُ فَقَطٍ لِلْمُسْلِمِينَ ،

بها عرضاً فيؤخذ عشر العرض على المشهور وإن قدموا بعرض واشتروا به عرضاً فيؤخذ منهم عشر ما اشتروا ولا يتكرر الأخذ منهم بتكرار البيع والشراء بأفق واحد كما في المدونة والموازية ، فإن باعوا بأفق كالشام واشتروا بآخر كمصر فيؤخذ منهم في الأول عشر الثمن وعشر المشتري في الثاني ويتكرر الأخذ منهم إن قدموا بعد ذهابهم لأفقه ولو مراراً في سنة واحدة فيؤخذ كلما يقدمون ويبيعون أو يشترون ، ووجوب العشر في غير حملهم الطعام لمكة والمدينة وما اتصل بهما من القرى ، وفيه يؤخذ منهم نصف العشر .

واختلف هل المراد بالطعام جميع أنواعه أو ما عدا اللطائي ، فمقتضى ابن ناجي الأول ، ومقتضى التوضيح ترجيح قصره على الحنطة والزيت والحربي المؤمن في العشر ونصفه كالذمي ، لكن يفترقان في أمرين أحدهما أن الحربي يؤخذ منه بمجرد وصوله ، بخلاف الذمي فإنه لا بد من بيعه أو شرائه بعد وصوله عند ابن القاسم . ثانيهما أن الذمي إذا باع بأفق واشترى بآخر يتكرر عليه العشر ، والمؤمن لا يتكرر عليه وفرق بينهما عبد الحق بأن أمان الحربي عام في كل أفق من بلاد الإمام الذي أمنه وغيرها فجميع بلاد الاسلام بالنسبة له كبلد واحد بخلاف الذمي لعدم احتياجه لتأمين بكونه تحت ذمتنا والإمام إنما أذن له في سكنى أفق خاص وهو الذي تؤخذ منه فيه الجزية . ابن ناجي مقتضى الروايات أن أفقه محل أخذ جزيته وعمالاته وفي المدونة المدينة والشام أفقان .

(والعنوي) الذي عقد له الإمام الذمة بالجزية (حر) لأن إقراره في الأرض لمعارتها من المن الذي قال الله تعالى فيه ﴿فَأَمَّا مَنْ بَعْدَ﴾ محمد ، والمن الاعتاق فلهم هبة أموالهم وصدقتهما والوصية بجميع أموالهم إلا إذا لم يكن لهم وارث في دينهم .

(وإن مات) العنوي (أو أسلم) العنوي (فالأرض فقط للمسلمين) ومفهوم قوله

وفي الصلح إن أجملت ، فلهم أرضهم ، والوصية بمالهم ، وورثوها ، وإن فرقت على الرقاب

فقط أن ماله ليس للمسلمين سواء اكتسبه قبل الفتح أو بعده هذا هو المشهور عند ابن الحاجب ، وهو قول ابن القاسم في مماع عيسى ويحيى وابن حبيب وظاهر المدونة . وقال ابن المواز ما اكتسبه قبل الفتح للمسلمين وما اكتسبه بعده لوارثه في دينه ، واعترضه ابن رشد بأنه غير جار على قياس قائله لأن إقرارهم إن كان عتقا فما بأيديهم لهم وإلا لم يكن إسلامهم عتقا فلا تكون أموالهم لهم ، ولكن نقل الباجي قول ابن المواز وأقره وجعله ابن يونس تفسيراً للمدونة . وفي مماع سحنون أنهم عبيد مأفون لهم في النحر فالأقوال ثلاثة أفاده البناني . ولا يخالف ما هنا وقف الأرض بمجرد فتحها لأنها تركت له يستعين بها على الجزية ويدفع خراجها للإمام ، فإن مات خرجت لبيت المال ولم يتعلق بها حق لوارثه فمراده الأرض التي وقفت بفتحها ، وأما ما اشترأها بوجه شرعي فكماله فإن لم يكن للعنوي وارث في دينه فماله للمسلمين ، وقول المصنف الآتي في الفرائض ومال الكتاني الحر المؤدي للجزية لأهل دينه من كورته ففي غير العنوي ذكره أحمد حتماً بين الموضمين .

(و) الحكم (في) أرض ومال أهل (الصلح إن أجملت) بضم الهمز وكسر الميم نائبه ضمير الجزية على البلد بما حوت من أرض ورقاب من غير تفصيل ما يخص الرقاب ولا ما يخص الأرض (فلهم) أي للكفار الصالحين (أرضهم) يتصرفون فيها كيف شاؤوا أو لا يزداد في الجزية بزيادتهم ولا ينقص منها بنقصانهم ولا يبرأ أحد منهم منها إلا بأداء جميعها لأنهم حلاء .

(و) لهم (الوصية بمالهم) كله لأنه لأهل دينه حيث لا وارث له (و) إن مات أحدهم (وورثوها) أي ورثته أو أهل دينه الأرض حيث لا وارث له ، وكذا ماله فلا شيء منهما للمسلمين (وإن فرقت) بضم الفاء وكسر الراء مثقة الجزية (على الرقاب) كمل كل رأس كذا وأجملت على الأرض أو سكت عنها ، وكذا إن فرقت على الأرض

فِيهِ لَّهُمْ ، إِلَّا أَنْ يَمُوتَ بِلَا وَارِثٍ ، فَلِلْمُسْلِمِينَ وَوَصِيَّتُهُمْ
فِي الثَّلَاثِ ، وَإِنْ فُرِّقَتْ عَلَيْهِمَا أَوْ عَلَيْهِمَا فَلَهُمْ بَيْنَهُمَا ، وَخَرَّاجُهَا
عَلَى الْبَائِعِ ، وَلِلْعَنْوِيِّ إِحْدَاثُ كَنِيْسَةٍ ،

وأجملت على الرقاب أو فرقت عليهما (فهي) أي الأرض (لهم) يتصرفون فيها ويرثونها ،
وكذا ما لهم في كل حال (إلا أن يموت) أحدهم (بلا وارث) له في دينهم (فللمسلمين)
أرضه وماله (ووصيتهم في الثلث) وما بقي للمسلمين .

(وإن فرقت) الجزية (عليها) أي الأرض كعلى فلان كذا وأجملت على الرقاب أو
سكت عنها (أو) فرقت (عليهما) أي الرقاب والأرض ككل رأس كذا ، وكل فدان
كذا (فلهم) أي المصالحين (بيمها) أي الأرض (وخراجها على البائع) فيها ، والمراد
بخراجها المضروب عليها إلا أن يموت أو يسلم فيسقط عنه وعن المشتري ومفهوم عليها أو
عليهما أنها إن فرقت على الرقاب وأجملت على الأرض أو سكت عنها ، أو أجملت عليهما
فخراجها على جميع أهل الصلح ، وإن أسلم الصلحي فله أرضه وماله سواء أجملت الجزية
عليهما أو فرقت على الرقاب أو الأرض أو عليهما .

والحاصل أن الجزية الصلحية على أربعة أوجه لأنها إما أن تجمل على الرقاب والأرض
وأما أن تفرق عليهما ، وأما أن تفرق على الرقاب دون الأرض أو على الأرض دون
الرقاب ، وفي الجميع لهم أرضهم ومالهم يهبون ويقسمون ويبيعون ويرثون إلا أن الوجه
الأول يفارق غيره في أن من مات منهم بلا وارث فأرضه وماله لأهل دينه ، وله حينئذ
الوصية بجميعه وإن لم يكن له وارث وفي غيره من مات بلا وارث فماله وأرضه للمسلمين
ووصيته في ثلثه وإذا فرقت على الأرض والرقاب أو على الأرض دون الرقاب ، فاختلف
في بيع الأرض على ثلاثة أقوال مشهورها قول ابن القاسم في المدونة وغيرها يجوز البيع
وخراجها على بائعها وعليه مشي المصنف والله أعلم .

(وللعنوي) أي الذي فتحته بلده يقتال (إحداث كنيسة) ببلد العدو التي أقر

إِنْ شَرِطَ ، وَإِلَّا فَلَا ، كَرَمُ الْمُتَهْدِمِ ،

على سكنهما (إن شرط) بضم فكسر الإحداث أي اذن له الإمام فيه حين ضرب الجزية عليه فلا ينافي العنوة (وإلا) أي وإن لم يأذن له الإمام فيه حينه بأن منعه أو سكت (فلا) يجوز له أحداث كنيسة ، هذا مذهب ابن القاسم في المدونة ، ونصها في كتاب الجمل والاجارة قال ابن القاسم ليس لهم أن يحدوا كنائس في بلاد العنوة لأنها فيهم ليست لهم ولا تورث عنهم ولو أسلموا لم يكن لهم فيها شيء ، وما اختطه المسلمون عند فتحهم وسكنوا معهم فيه كالفسطاط والبصرة والكوفة وأفريقية وشبهها من مدائن الشام فليس لهم أحداث ذلك فيها إلا أن يكون لهم عهد فيوفى به .

وقال غيره كل بلد افتتح عنوة واقروا فيه ووقفت أرضه لنواب المسلمين واعطوا آتهم فلا يمنعون من كنائسهم التي فيها ولا أن يحدوا فيها كنائس ^{هـ} ، أبو الحسن : أبو محمد صالح ان شرطوا ذلك في أرض العنوة اتفق ابن القاسم وغيره ان لهم ذلك ، وإن لم يكن شرط فاختلف ابن القاسم والغير ، فابن القاسم جذبها لأرض الاسلام ، وغيره جذبها لأرض الصلح ^{هـ} . وهكذا في ابن عرفة وغيره قاله الرماصي . ونص ابن عرفة وفي جواز أحداث ذوي الذمة الكنائس ببلد العنوة المقر بها أهلها وفيما اختطه المسلمون فسكنوه معهم وورثها ان كانت ثالثها تترك ولا تحدث للخصمي عن غير ابن القاسم وعن ابن الماجشون قائل ولو كانوا منعزلين عن بلاد الاسلام وابن القاسم قائل إلا أن يكونوا أعطوا ذلك ^{هـ} .

(كرم) أي اصلاح (المتهدم) من الكنائس القديمة بأرض العنوة ، ظاهره أنه تشبيه في المنع والذي صرح به أبو الحسن جوازه وظاهره مطلقا ، وذلك لأنه لما قال ابن القاسم في كتاب الجمل والاجارة من المدونة ليس لهم أن يحدوا الكنائس في بلاد العنوة لأنها فيهم ولا تورث عنهم ولو أسلموا لم يكن لهم فيها شيء . وما اختطه المسلمون عند فتحهم وسكنوه معهم فليس لهم أحداث ذلك فيه إلا أن يكون لهم عهد فيوفى به ^{هـ} قال أبو الحسن قوله ليس لهم الأحداث في بلد العنوة مفهومه أن لهم أن يرموا بها كل

وَالصَّلَاحِيَّ الْإِحْدَاثُ ، وَتَبِيعُ عَرَصَتَيْهَا أَوْ حَائِطِيَّ ، لَا يَبْلَدُ
 الْإِسْلَامَ إِلَّا لِمَفْسَدَةٍ أَعْظَمَ ، وَمَنْعٍ : رُكُوبِ الْخَيْلِ ، وَالْبَغَالِ ،
 وَالسَّرُوجِ ، وَجَادَةِ الطَّرِيقِ ، وَالزِّمِّ يَلْبَسُ يُمَيِّزُهُ ، وَعُزْرُ
 لَتَرْكِ الزَّانَرِ ،

قبل ذلك وكذلك الجواز في الصلحي على قول ابن القاسم . ونص ابن عرفة ويجوز لهم
 بأرض الصلح أي إحداث الكنائس وترك قديمها إن لم يكن معهم بها مسلمون وإلا ففي
 حوازه قولاً ابن القاسم وابن الماجشون قائلاً ولو شرط ذلك لهم ، ويمنعون من رم قديمها إلا
 أن يكون شرطاً فيوفى لهم به . المواق بعد نقله فتبين أن للصلحي إحداث كنيسة كرم
 المنهدم على قول ابن القاسم ، فلمل المخرج قدم وأخر اه : أي قدم كرم المنهدم وأصله بعد
 قوله وللصلحي الإحداث . طفى وهو كلام حسن .

(وللصلحي) أي المنسوب للصلح لفتح بلاده به (الإحداث) لكنيسة ببلد لم يسكنها
 المسلمون معه شرطه أولاً وإلا فقال ابن القاسم يجوز له وابن الماجشون بمنعه (و) للصلحي
 (بيع عرصتها) أي أرض كنيسته (أو حائط) لكنيسته . وأما الغنوي فليس له بيع
 عرصتها لأنها وقفت بفتحها (لا) يجوز للصلحي ولا للغنوي إحداث كنيسة (ببلد
 الإسلام) التي نقلوا إليها أو التي انفرد باختطاطها المسلمون في كل حال (إلا لـ) خوف
 ترتب (مفسدة أعظم) من الإحداث على عدمه فيمكنون منه ارتكاباً لأخف الضررين
 (ومنع) بضم فكسر الذمي (ركوب الخيل) ولو غير نفيسة (والبغال) النفيسة والجمال
 في حرف قوم كالخيل وفي حرف آخرين كالخير .

(و) منع ركوب (السروج) ولو على الخير ، ومن الركوب المعتاد ، وإنما يركبون
 على الخير على أكف أي براذع صغيرة عرضاً أي جاعلاً رجله بجانب واحد (و) منع
 (جادة) أي وسط (الطريق) إذا لم يكن خالياً (وألزم) بضم الهمز وكسر الزاي
 (يلبس يميزه) عن هيئة المسلمين لئلا يشبه بهم (وعزر) بضم العين المهمة وكسر
 الزاي مثقلة أي أدب الذمي (لترك) شد (الزنار) بضم الزاي وشد النون أي

وظهور السكر ، ومعتقده ، وبسط لسانه ، وأريقت الخمر ،
وكبير الناقوس ، وينتقض بقتال ،

ما يشد به وسطه علامة على ذله ونحسه كالبرنيطة والطرطور في الإرشاد لا يكونون ولا
تشيع جنائزم .

زروق لأن التكنية تعظيم وإكرام ، وكذا تشيع جنائزم ولو قريباً ولم آقف على
تلقبه بفلان الدين ، والأشبه منه . نت تجوز تكنية الكافر والفاسق إذا لم يعرف إلا
بها أو خيف من ذكره باسمه فتنة . وذكر القرافي ما يفيد جواز مخاطبته بملم ولجوه إذا لم
يقصد تعظيمه ، وظاهره ولو لغير ضرورة وأقوى ياسين المالكي بحرمة تعظيمه لغير ضرورة
بملم أو غيره .

(و) عزره لـ (ظهور) أي إظهار (السكر) في مجلس غير خاص بهم فيشمل
الأسواق وحاراتهم التي يدخلها المسلمون ولو لبيع أو في بعض الأحيان ، وأما لـ (ظهوره
في بيوتهم وعلمناه برفع أصواتهم أو برؤيتهم من دارنا المقابلة لهم فلا) (و) إظهار (معتقده)
في المسبح أو غيره مما لا ضرر فيه على المسلمين لا مباح فيه ضرر عليهم كتفسير معتقدهم
فينتقض عهده بإظهاره ، وكإظهار سكره ومعتقده إظهار قراءتهم بكتائبهم بمحضرة
مسلم (وبسط لسانه) على مسلم أو بمحضرة لا انتهاكه حرمة أي تكلمه وعدم احترامه
المسلم وإن لم يكن سباً ولا شتماً .

(وأريقت الخمر) إن أظهرها وحملها من بلد لآخر وإلا ضمنها من أراقها لتعديبه .
وظاهره أن كل مسلم له ذلك فليس مختصاً بالحاكم ، ويؤدب من أظهر خنزيراً أو ملياً في
أعيادهم أو استسقائهم ويكسر . وفي الجواهر والشرح وابن عرفة والموافق عن ابن حبيب
تكسر آنية الخمر إذا ظهرت (وكسر) بضم فكسر (الناقوس) آلة من خشب أو نحاس
أو حديد يضربون بها لاجتماعهم لصلاتهم إن أظهره ، ولا شيء على من كسره في الجواهر
وإن أظهروا ناقوساً كسراه .

(وينتقض) عقد الذمة (بقتال) أي إظهار الخروج عن الذمة على وجه المخاربة لأهلها

وَمَنْعَ جَزِيَّةٍ ، وَتَمَرُّدٍ عَلَى الْأَحْكَامِ ، وَبَغْضِ حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ ،
وَعُرُورِهَا وَتَطْلُعِهِ عَلَى عَوْرَاتِ الْمُسْلِمِينَ ، وَسَبِّ نَبِيِّ بِمَا لَمْ
يَكْفُرْ بِهِ ، قَالُوا : كَلَيْسَ بَنِيٌّ ،

عن نفسه من يريد قتله (ومنع جزية وتمرد على الأحكام) الشرعية بإظهاره عدم المبالاة
بها مستعينا على ذلك يحياه أو استماله ذي جراءة من المسلمين يخشاه الحاكم على نفسه أو
ماله أو عرضه .

(وغضب حرة مسلمة) على الزنا بها وزنى بها بالفعل ، ولا بد من ثبوته بأربعة
شهداء رأوه كالمرود في المكحلة . وقيل يكفي اثنان لأنها شهادة على نقض العهد وهما لابن
القاسم ، والراجع الأولى لأنه الذي رجع إليه ، ولأن النقص إنما جاء من جهة الزنا . تت
ولها صداق مثلها من ماله وولدها منه على دينها لا أب له ، وكذا ان زنى بها طائفة كما في
الشاذلي على الرسالة وابن ناجي على المدونة . وقولهم الولد تابع لأبيه في الدين والنسب محله في
المنسوب لأبيه وولد الزنا مقطوع عن الزاني (وعورورها) أي الحرة المسلمة أي إخباره
بأنه مسلم وتزوجها ووطئها فإن تزوجها عالة به ووطئها فليس ناقضاً ، ويفرق بينها
كزناه بها طائفة وزناه بأمة مسلمة ولو مكرهه إلا أن يعاهد على أنه إن أتى بشيء من
ذلك انتقض عهده .

(وتطلعه على عورات المسلمين) أي واطلع الحربين عليها بكتابتها وإرسالها لهم بأن
كتب لهم أن الموضع الفلاني للمسلمين لا حارس به ليأتوا منه . وفي المواق عن سحنون إن
وجدنا في أرض الإسلام ذمياً كاتباً لأهل الحرب بعورات المسلمين قتل ليكون نكالا لغيره
(وسب بني) مجمع على نبوته عندنا وإن أنكرها اليهود كداود وسليمان ، بخلاف ما
اختلف فيه عندنا كالخضر (بما لم يكفر به) أي بما لم يقر على كفره به ، فإن سب بما أقر
على كفره به كالم يرسل اليهم أو عيسى إله فلا ينتقض عهده لهذا الإقرار عليه بعقد الذمة
نعم يؤدب لأظهاره .

(قالوا) أي أهل المذهب مثال ما لم يكفر به (كليس بنبي) تبرأ منه لأنه ما

أَوْ لَمْ يُرْسَلْ ، أَوْ لَمْ يَنْزِلْ عَلَيْهِ قُرْآنٌ ، أَوْ تَقْوَلُهُ ، أَوْ عِيسَى
خَلَقَ مُحَمَّدًا ، أَوْ مُسْكِينَ مُحَمَّدٌ يُخْبِرُكُمْ أَنَّهُ فِي الْجَنَّةِ مَا لَهُ
لَمْ يَنْفَعْ نَفْسَهُ حِينَ أَكَلَتْهُ الْكِلَابُ ، وَقِيلَ إِنَّ لَمْ يُسَلِّمْ ،

كفروا به قاله ث . وقال أحمد نسبه لغيره ليست للتبرئ من التمثيل به بل لقبه
فالضمير للكافرين وهو تمثيل لما يكفر به ، وهذا بعيد من عبارة المصنف لو أراد له لقال
كقولهم ليس الخ (أو لم يرسل) بفتح السين (أو لم ينزل) بضم المثناة وفتح النون والزاي
منقلا أو سكون النون مخففاً أو بفتح فسكون فكسر (عليه) (ﷺ) (قرآن أو تقوله)
بفتحات منقلا أي قال القرآن من عند نفسه .

(أو عيسى) (ﷺ) (خلق محمداً) (ﷺ) لم يستحي هذا القائل من الكذب فإنه
يزعم أن اليهود قتلوا عيسى قبل ولادة محمد بقرون عديدة (أو مسكين محمد) عليه
الصلاة والسلام (يخبركم أنه) (ﷺ) (في الجنة ماله) عليه الصلاة والسلام (لم ينفع
نفسه) (ﷺ) (حين أكلته) عليه الصلاة والسلام أي عضت ساقه (الكلاب)
البساطي ينبغي أن قولهم مسكين الخ ليس داخلا تحت التبرئ إذ لا شك أنه ليس مما
كفروا به .

(وقتل) بضم فكسر الساب بها لم يكفر به وجوباً وغاصب وغار المسلمة (إن لم
يسلم) بضم فسكون ، وأما المطلع على عورات المسلمين فيرى فيه الامام رأسه بقتل أو
استرقاق والمقاتل كذلك بزيادة الجزية والفداء والمن ، وكذا مانع الجزية والمتعبد على
الأحكام . ومفهوم إن لم يسلم أنه إن أسلم إسلاماً غير فار به من القتل كما في المعياره فلا
يقتل لقوله تعالى ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ ٣٨ الأنفال ، ثبت
لا يقال له أسلم ولا يقتل إذا أسلم مع أن المسلم الساب يقتل ولو تاب ، لأننا علمنا بفض
الكافر النبي وتنقيصه إياه بقلبه ، ومنعناه من إظهاره فلم يزد ناسبه إلا مخالفته الأمر
ونقضه العهد . فإذا أسلم سقط عنه ذلك بنص الكتاب العزيز بخلاف المسلم فانا ظننا باطنه
كظاهره فأبدي لنا خلاف ذلك أفاده عب .

وإن خرج لدار الحرب وأخذ : استرق ،

البناني أما وجوب القتل في السب فقد اقتصر عليه في الرسالة وصدر به في الجواهر وحكى عليه عياض في الشفاء الانفاق . وأما في غصب المسلمة فقد صرح به في الجواهر وهو ظاهر نقل ابن عرفة عن اصبح وغيره عن ابن حبيب ، إلا إنها عللا وجوب قتله بالنقض وهو لا يوجب ، وإنما يوجب الرجوع للأصل ، ويدل على هذا نص ابن شاس وباع نصراني من أهل الجزية بتونس ولداً مسلماً لأهل الحرب النازلين بها بأمان للتجارة فأفتى ابن عبد السلام بصلبه وقتله ، وأفتى غيره بنقض عهده ، ونظر الامام فيه برأيه . والحاصل ان غير السب يوجب الرجوع للأصل من التخيير بين الامور السابقة والله أعلم .

(وإن خرج) الذمي من دار الاسلام (لدار الحرب) ناقضاً العهد بخروجه (وأخذ) بضم الهمز وكسر الخاء المعجمة أي أسره المسلمون (استرق) بضم المثناة وكسر الراء وشد القاف أي جاز استرقاقه واقتصر عليه ، وإن خير الامام فيه وفي بقية الوجوه المتقدمة في الاسير لرد قول أشهب لا يسترق لأن الحر لا يصير رقاً .

وأجيب بأن الحرية لم تثبت باعتاق من رق سابق حتى لا تنقض وإنما تركوا على حالهم من الجزية التي كانوا عليها آمنين على أنفسهم وأموالهم بين ظهرائي المسلمين بما بذلوه ، فلما ائتمنوا وخرجوا لدار الحرب كان للمسلمين الرجوع . ابن رشد اتفق أصحاب مالك رضي الله تعالى عنه على اتباع قوله في أهل الذمة إذا نقضوا العهد ومنعوا الجزية وخرجوا من غير عذر أنهم يصيرون حرباً وعدواً يسبون ويقتلون إلا أشهب قائل لا يعود الحر إلى الرق ، وما اتفق عليه أصحاب مالك معه أصح في النظر من قول أشهب ، لأن الحرية لم تثبت لهم باعتاق من رق متقدم فلا ينقض ، وإنما تركوا على حالهم من الجزية التي كانوا عليها آمنين على أنفسهم ودمائهم بين أظهر المسلمين بما بذلوه من الجزية عن يد وهم صاغرون ، فإذا منعوا لم يصح العوض وكان للمسلمين الرجوع فيه وذلك أيضاً كالصلح ينتقد بين أهل الحرب والمسلمين على شروط ، فإذا لم يوفوا بها انتقض الصلح اه .

إِنْ لَمْ يُظْلَمَ ، وَإِلَّا فَلَا : كَمُحَارَبَتِهِ ، وَإِنْ أَرْتَدَ
جَمَاعَةٌ وَحَارَبُوا فَكَالْمُرْتَدِّينَ ، وَلِلْإِمَامِ الْمَهَادَنَةُ
لِمَصْلَحَةٍ ؛ إِنْ تَخَلَّى

(إن لم يظلم) بضم المثناة وفتح اللام الذمي (والا) أي وان خرج لظلم لحقه
وأخذ (فلا) يسرق ويرد جزيته ويصدق في قوله إنه خرج لظلم دلت قرينة عليه
وصرح بفهوم الشرط ليشبه به في عدم الاسترقاق بقوله (كمحاربته) أي قطع الذمي
الطريق في أرض الإسلام لأخذ مال أو منع سلوك غير مظهر الخروج عن الذمة فلا يسرق
ويحكم فيه بحكم الإسلام في المحارب من قتل أو صلب أو قطع من خلاف أو نفي ، ولا
يعارض ما تقدم من نقض عهده بقتاله المسلمين ، لأن ذلك فيمن أظهره ، وهذا
فيمن تلصص .

(وإن ارتد) عن دين الإسلام (جماعة) بعد تقرير إسلامهم (وحاربوا) بعد
ارتدادهم المسلمين كمحاربة الكفار للمسلمين ثم أسروا (فكالمرتدين) من المسلمين الأصليين
فيحكم فيهم بحكم المرتد من المسلمين لا بحكم الكفار الناقضين للعهد فيستتاب كبارهم ثلاثة
أيام ، فإن تابوا وإلا قتلوا ومالهم فيه ، ويجبر صغارهم على الإسلام من غير استتابة ، ولا
بحكم الحربين كما قاله أصبغ .

أما إذا حاربوا كمحاربة المسلمين فيخير فيهم الإمام للحراية ثم ينظر فيهم كما ينظر في
المرتدين وكانوا في موضوع المصنف كالمرتدين نظراً لسبق الارتداد الحراية وهو الراجع .
وقيل كالحاربين نظراً للحراية الطارئة . ابن عرفة ولو ارتد جماعة منعوا أنفسهم فأخذوا
ففي الحكم فيهم بحكم المرتدين أو الحربين نقلاً ابن حبيب عن ابن القاسم مع ابن
الماجشون وأصبغ .

(و) تجوز (للإمام) أو نائبه فقط (المهادنة) أي صلح الحربي على ترك قتاله مدة
ليس هو فيها تحت حكم الإسلام (لمصلحة) مستوية فيها وفي عدمها فإن كانت المصلحة
فيها فقط تعينت وفي عدمها فقط امتنعت فاللام للاختصاص (إن خلا) أي المهادنة

عَنْ : كَشَرَطِ بَقَاءِ مُسْلِمٍ وَإِنْ بِمَالٍ ، إِلَّا لِخَوْفٍ ، وَلَا حَدٍّ
وَنُدْبٍ أَنْ لَا تَزِيدَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، وَإِنْ اسْتَشْعَرَ خِيَاَتَتَهُمْ
نَبَذَهُ وَأَنْذَرَهُمْ ،

وذكر نظراً لعنوان الصلح أو العقد (عن) شرط فاسد ، فان اشتملت عليه (كشرط بقاء) أسير (مسلم) بأيديهم أو قرية للمسلمين خالية لهم أو حكم بين مسلم وكافر بحكمهم فلا تجوز بغير مال بل (وإن بمال) يدفعه الكفار للإمام لقوله تعالى ﴿ فلا تنهوا وتعدوا إلى السلم وأنتم الأعلون ﴾ ويحتمل أن المعنى وإن كان الشرط الفاسد مصوراً بمال يدفعه الإمام للحريين .

المالزى لا يهادن الإمام الحربي بإعطائه مالا لأنه عكس مصلحة شرع أخذ الجزية منهم إلا لضرورة التخلص منهم خوف استيلائهم على المسلمين ، وقد شاور النبي ﷺ لما أحاط القبائل بالمدينة سعد بن معاذ وسعد بن عباد في أن يبذل للشركين ثلث الثار لما خاف أن تكون الأنصار ملت القتال ، فقالا إن كان هذا من الله تعالى سمعنا وأطعنا ، وإن كان رأياً فما أكلوا منها في الجاهلية ثمرة إلا بشراء أو قرى ، فكيف وقد أعزنا الله تعالى بالإسلام ، فلما رأى رسول الله ﷺ عزمهم على القتال تركه ، فلم يكن الإعطاء جائزاً عند الضرورة ما شاور فيه رسول الله ﷺ .

(إلا لخوف) مما هو أشد ضرراً من الشرط الفاسد كاستيلائهم على المسلمين (ولا حد) لمدة المهادنة واجب والرأي فيها للإمام بحسب اجتهاده (ونذب أن لا تزيد) مدتها (على أربعة أشهر) لاحتمال حدوث قوة للمسلمين ، وهذا حيث استوت المصلحة في تلك المدة وفي غيرها (وإن استشعر) أى ظن الإمام ظناً قوياً (خيانتهم) أى الحريين بظهور أماراتها في مدة المهادنة (نبذه) أى نقض الإمام الصلح وجوبا خوف الوقوع في المهلكة بالتأدي على المهادنة ، فيسقط اليقين بالظن القوي للضرورة .

(وأنذرهم) وجوبا أى أعلم الإمام الحريين بنقضه عهدهم وأنه يقاتلهم ، فان

وَوَجِبَ الْوَفَاءُ وَإِنْ يَرَدُّ رَهَائِنَ ، وَلَوْ أَسْلَمُوا كَمَنْ أَسْلَمَ ،
وَإِنْ رَسُولًا ، إِنْ كَانَ ذَكَرًا ، وَفَدَى بِالْفِيءِ ، ثُمَّ بِمَالِ
الْمُسْلِمِينَ ، ثُمَّ بِمَالِهِ ،

لمحقق خيانتهم نبذه بلا انذار (ووجب) على الإمام (الوفاء) لهم بما عاهدهم عليه إن كان غير رد رهائنتهم ، بل (وإن) كان عهدنا لهم متلبساً (برد رهائن) كفار عندنا باقين على كفرهم ، بل (ولو أسلموا) هذا قول مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما . قال في الجواهر قال سحنون ومالك رضى الله تعالى عنهما رأى أن يرد اليهم من أسلم من الرسل والرهائن . ابن عرفة سمع سحنون رواية ابن القاسم إن أسلم رسول أهل الحرب رد اليهم . ابن رشد قال ابن حبيب لا يرد اليهم ولو شرطوه واثبتها إلا أن يشترطوه اهـ . فأشار المصنف بولو إلى قول ابن حبيب .

وشبه في الوفاء بالرد فقال (كمن أسلم) منهم عندنا وليس رهنًا فيرد اليهم إن لم يكن رسولًا ، بل (وإن) كان (رسولًا) منهم الينا بالغ عليه لئلا يتوهم أن شرطهم قاصر على من جاء منهم هاربًا لا طالعًا ورسولًا وهذا كله (إن كان) من أسلم من الرهائن أو الرسل أو غيرهم (ذكرًا) فإن كان أنثى فلا ترد اليهم ، ولو شرطوا ردها صريحاً لقوله تعالى ﴿ قَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ فَمَا كَانَ عَلَيْهِمْ مِنْ غَيْرِهِمْ أَفْوَءٌ وَلَا يَتَرَدَّدُونَ ﴾ ١٠ المتحنة (وفدى) بضم فسح من أسلم ورد إلى الكفار من الرهائن والرسل وغيرهم وأولى المسلم الأصلي المأسور عندهم (بالفيء) أى مال بيت المال وجوباً على الإمام ، وأما الأسير الذمي فلا يفدى بفيء ولا بمال المسلمين ولا يتعرض له في ماله .

(ثم) إن لم يمكن فداؤه بالفيء فدى (بمال المسلمين) الذين يمكن الأخذ منهم من أهل قطره لا من بعد واجداً . روى أشهب ولو يجمع أموالهم . ابن عرفة ما لم يخش استيلاء العدو عليهم بذلك (ثم) إن لم يمكن فداؤه بمال المسلمين فدى (بماله) أي الأسير ، وقدم مال المسلمين ليحملهم على الجهاد وتخليصه به بلا مال ، هذه ، طريقة ابن

وَرَجَعَ بِمِثْلِ الْمِثْلِيِّ وَفِيْمَةِ غَيْرِهِ عَلَى الْمَلِيِّ وَالْمُعْدِمِ ،

رشد ، وطريقة ابن حارث عن ابن عبدوس عن سحنون تقديم ماله على الفقه ، واختارها اللخمي .

(ورجع) الفادي المسلم أو المشتري المعين واحداً أو متعدداً بغير علم الإمام على المفدي المسلم أو الذمي الحر أو العبد وفداء هذا كجنايته ، فيخير سيده في إسلامه فيه وفدائه (بمثل المثل) بكسر فسكون فيها يدفع للفادي بمحل الفداء ، فإن تعذر الوصول إليه فقيمته فيه (وقيمة غيره) أي المثل وهو المقوم ، ومثل ما قاله للباجي وابن بشير . وقال ابن عبد السلام الأظهر بالمثل مطلقاً لأنه قرض . ابن عرفة الأظهر إن كان الرجوع يقول المفدي أفديني وأعطيك الفداء فالمثل مطلقاً لأنه قرض ، وإن كان بغيره فقول الباجي لأن المقوم المفدي به لم يثبت له تقرر في ذمة المفدي ولا التزمه قبل صرفه في الفداء ، فصار دفعه كهلاكه .

واستشكل الرجوع بأن كون فدائه واجباً على المسلمين والمفدي كواحد منهم يقتضي عدمه ، كدبة قتل الخطأ ، وأيضاً لو كان لهم بالرجوع لكان فداؤه بهاله الموجود بارض الإسلام مقدماً على ما لهم . ولما كان لوجوبه عليهم فائدة . وأجيب بأنه فيما إذا فداء معين عالماً أو ظاناً أن الإمام لا يفديه بالفقه ولا بما يجمعه من المسلمين أو جاهلاً وجوبه على الإمام قاصداً الرجوع وحلف عليه وبحث فيه بأنه يقتضي تقديم مال المفدي على الفقه فلذا قال اللخمي وابن رشد القياس أن لا يتبع المفدي بشيء .

وصلة رجع (على الميء) يأخذه منه الآن (و) على (المعدم) باتباع ذمته . طفى هذا مذهب المدونة . اللخمي القياس أن يأخذ ما افتداه به من بيت المال ، فإن لم يكن لمن جماعة المسلمين وهذا المذهب لأن فداءه كان واجباً على الإمام فيرجع على من وجب عليه اه ، وهذا اختيار له ، فقوله وهذا المذهب أي مقتضاه ، وظاهره ولو كان له مال . وقال ابن رشد القياس إن فدى أسيراً لا مال له بغير أمره فليس له أن يتبعه لأنه يتعين على الإمام وجماعة المسلمين ولكن ظاهر الروايات خلاف هذا وهو بعيد اه .

إِنْ لَمْ يَقْصِدْ صَدَقَةً وَلَمْ يُمَكِّنِ الْخَلَاصَ بِدُونِهِ ؛ إِلَّا
مَعْرَمًا أَوْ زَوْجًا إِنْ عَرَفَهُ أَوْ عَتَقَ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَأْمُرَهُ بِهِ
وَيَلْتَزِمَهُ ، وَقَدَّمَ عَلَى غَيْرِهِ ،

وعمل رجوع الفادي المعين (إن لم يقصد) الفادي بفدائه (صدقة) بأن قصد الرجوع
أو لم يقصد شيئاً والقول له في قصد الصدقة وعدمه إذ هذا لا يعلم إلا منه (ولم يمكن
الخلاص بدونه) أى القدر الذى فداء به فان أمكن بدون شيء فلا يرجع عليه بشيء
وإن أمكن بأقل مما فداء به فيرجع عليه بقدر ما يمكن خلاصه به فقط (إلا) أن
يكون المفدى (محرماً) بفتح الميم والراء للفادي من النسب فقط هذا ظاهر كلامهم (أو
زوجاً) له ولا ينفخ النكاح لأنه لم يملكه فلا رجوع للفادي عليه (إن) كان (عرفه)
أى الفادي المفدى بالحرمة أو الزوجية (أو) لم يعرفه بالحرمة و (عتق) المفدى
(عليه) أى الفادي على تقدير ملكه كأصله وفرعه وحاشيته القريبة لأنه لشدة الاتصال
يحمل على قصد التبرع فلا يرجع عليه في كل حال (إلا أن يأمره) أى المفدى الفادي
(به) أى الفداء (ويلتزم) المفدى الفداء .

ابن الحاجب فلا رجوع إلا أن يأمره ملتزماً وقرره في التوضيح على ظاهره ، ونسبه
لنقل الباجي عن سحنون . ونقل ابن عرفة كلام ابن الحاجب وأقره ، وذكر ابن رشد
في هذا خلافاً هل لا بد من التزام مع الأمر أو يكفى الأمر وحده ونصه بعد أن ذكر أن
الذى يفدى امرأته لا يتبعها ونسبته للمالك وابن القاسم والأخوين رضى الله تعالى عنهم ،
إلا أن يكون فداها بأمرها وطلبها فيرجع عليها . قال فضل معناه أنها قالت له أفدني
وأعطيك الفداء فيكون من السلف . وظاهر قول ابن حبيب رجوعه عليها بما فداها به
بأمرها وإن لم تقل له ذلك خلاف ما ذهب إليه فضل اه ، فبان بهذا أن الواو على
بابها ، وأن المصنف مشى على قول فضل .

(وقدم) بضم القاف وكسر الدال مشددة ثابته ضمير الفادي في رجوعه بالفداء (على

وَلَوْ فِي غَيْرِ مَا يَبْدُهُ عَلَى الْعَدَدِ ، إِنْ جَهِلُوا قَدْرَهُمْ ،
وَالْقَوْلُ لِلْأَسِيرِ فِي الْفِدَاءِ أَوْ بَعْضِهِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ
بِيَدِهِ ، وَجَازَ بِالْأَسْرَى الْمُقَاتِلَةَ وَالْخَمْرَ وَالْخَنَزِيرَ
عَلَى الْأَحْسَنِ ،

غيره) أي الفادي من غرماء المقيدي ، لأن الفداء تعلق برقبته وذمته وبالمال الذي بيده
والدين بذمته فقط ، ويقدم فيما بيده بل (ولو في غير ما يبدؤه) أي المقيدي كاله الذي
يبليده وداره وعلى غرمائه ويقسم الفداء (على العدد) لرؤس المقيدين (إن جهلوا) أي
الحريون (قدرهم) أي المقيدين رفعة وخسة وغني وفقير فان علموه قسم على
قدر ما يقدي به كل واحد بحسب عادتهم كثلاثة يقدي أحدهم عادة بعشرة
وآخر بعشرين وآخر بخمسة ، فعلى الأول سبعا الفداء ، وعلى الثاني أربعة أسباعه
وعلى الثالث سبعة .

(والقول للأسير) المقيدي من معين بقصد الرجوع بيمين سواء أشبه أم لا حيث لم
يشهد للفادي على دفع الفداء للحربي (في) انكار أصل (الفداء) بأن قال خلصتني بلا
مال (أو) إنكار (بعضه) أي الفداء بأن قال فديتني بعشرة والفادي باكثر منها إن كان
المقيدي بيد الفادي .

بل (ولو لم يكن) المقيدي (في يده) أي الفادي وفي نسخة ولو كان في يده قال
« غ » وهو الصواب لأنه الذي فيه اختلاف ابن القاسم وسحنون رضي الله تعالى عنها
فقال الأول القول للأسير ولو كان في يد الفادي وجعل سحنون القول للفادي إن كان
المقيدي بيده .

(وجاز) فداء أسير المسلمين (بـ) الكفار (الأسرى) في أيدينا (المقاتلة) أي التي
شأنها القتال إذا لم يرضوا إلا بذلك لأن قتالهم مترقب ، وخلص المسلم محقق . وقيد
اللعني بما إذا لم يخش منهم وإلا منع (وبالحر والخنزير على الأحسن) عند ابن عبد السلام

وَلَا يُرْجَعُ عَلَى مُسْلِمٍ فِي الْخَيْلِ وَآلَةِ الْحَرْبِ : قَوْلَانِ .

وهو قول أشهب وعبد الملك وسحنون ، ومنعه ابن القاسم ، وصفة ما يفعل في ذلك أن يأمر الإمام أهل الذمة بدفع ذلك إلى العدو ويحاسبهم بقيمة ذلك من الجزية ، فإن أبوا لم يجبروا عليه ويحوز ابتياع ذلك للضرورة . وظاهر المصنف جواز الفداء بذلك ، ولو أمكن بغيره وهو ظاهر النقل أيضاً ويفهم الجواز بالطعام بالأولى . البناني كيف يكون ظاهر النقل ذلك مع تعليلهم الجواز بالضرورة .

(ولا يرجع) فاد مسلم (به) أى بعوض الخمر والخنزير الذى فدى به الأسير سواء كان عنده أو اشتراه (على) مفدي (مسلم) ولا على كافر أيضاً لوجوب اراقة الخمر وتسريح الخنزير أو قتله عليه ، فلو حذف على لوافق ذلك لكن في الطخيشي تبعاً للشارح أنه يرجع القادي المسلم على الكافر ، ومفهوم فادي مسلم أنه لو كان القادي بها كافراً فيرجع على مسلم مفدي بقيمتها عندهم لا بثمنه سواء اشتراه أو كان عنده ، فإن فدى به كافراً رجح بثله سواء اشتراه أو كان عنده إن رافعا لنا فالصور ثمانية اه عب . البناني قوله لا يرجع به على مسلم سواء اشتراه الخ هذا هو المعتمد كما في ابن عرفة دون ما نقله بعد عن الطخيشي ، وقوله بقيمته عندهم لا بثمنه الخ فيه نظر ، بل حيث اشتراه يرجع عليه بثمنه لا بقيمته انظر الخط والمواق .

(وفي) جواز فداء المسلم الأسير (بالخيل وآلة الحرب) وعدمه (قولان) لابن القاسم وأشهب رضي الله تعالى عنهما . ابن رشد ظاهر قول أشهب جوازه وإن كثر وهو نص قول سحنون خلاف ما ذهب إليه ابن حبيب من أنه إنما يجوز ما لم تكن الخيل والسلاح أمراً كثيراً تكون لهم به القدرة الظاهرة ، وقد روي عن ابن القاسم أن المفاداة بالخمر أخف منها بالخيل وهو كما قال إذ لا ضرر على المسلمين بالمفاداة بالخمر بخلاف الخيل اه ، وجعل ابن عرفة قول ابن حبيب مخالفاً أيضاً .

طفى ولم أر من جعله تقييداً والله أعلم وانظر حكم الفداء بالطعام فاني لم أر فيه نصاً . وفي المنتقى ذهب ابن القاسم إلى أنه يفدي من الاموال بما يجوز أن تملكهم إياه ولا

يتقوون به وما لا يجوز أن نملكهم إياه من رقيق مسلم فلا يقدون به لأنه فداء مسلم بمسلم وحقهما واحد في وجوب الاستنقاذ منهم ، وكذا الخمر والخنزير فإنه لا يجوز أن نملكهم شيئاً منه . وكذا ما يتقوون به على المسلمين كالخيل والسلاح . وقال ابن الماجشون وأشهب يقدون بجميع أنواع المال مما يمكننا أن نملكه ونملكهم إياه فأجاز ائدياءهم بالخيل والسلاح . وقال سحنون يقدون بكل شيء حاشا المسلمين فجوزوه بالخمر اه فهذه ضوابطهم تخرج عليها المسألة اه كلام طفى والله أعلم .

* * *

﴿ باب ﴾

الْمُسَابَقَةُ : يُجْعَلُ فِي الْخَيْلِ وَالْإِبِلِ ، وَيَسْتَهْمَا ، وَالسَّهْمُ إِنْ
صَحَّ بَيْعُهُ ، وَعَيْنُ الْمَبْدَأِ وَالْغَايَةِ وَالْمَرْكَبُ

(باب)

في بيان أحكام المسابقة التي يستعان بها على الجهاد

(المسابقة) جائزة (يحمل) يضم فسكون أي مال يحمل بين المتسابقين ليأخذه
السابق أو من حضر (في الخيل) من الجانبين (والإبل) كذلك (وبينهما) أي الخيل من
جانب والإبل من جانب ، وأولى بغير حمل . القرافي المسابقة مستثناة من ثلاث قواعد
للمنع القمار وتعذيب الحيوان لغير أكله وحصول الموض والمعوض لشخص واحد في بعض
الصور ، والمراد بالجواز الإذن الصادق بالوجوب إن توقف أصل الجهاد عليها والندب إن
توقفت البراعة فيه عليها والإباحة إن لم يتوقف عليها شيء .

(و) المسابقة جائزة في رمي جنس (السهم إن صح بيعه) أي الجمل فلا تصح بما
فيه غرر ولا بمجهول ولا خمر أو خنزير أو ميتة أو أم ولد أو مدبر أو مكاتب أو حر
وتجوز بعق عبده عنه أو عن غيره أو بخياطة ثوب أو عمل معروف أو عفو عن جناية
عند أو خطأ قاله في النوادر ، فراد المصنف ببيعه مطلق المعاوضة به .

(وعين) يضم فكسر مثقلا بشرط أو عادة في المسابقة بدواب أو سهام (المبدأ)
يفتح فسكون أي الموضع الذي يبتدأ منه (والغاية) أي المكان الذي ينتهي إليه ولا
يشترط تساوي المسافتين (و) عين (المركب) بفتح الميم والكاف وسكون الراء أي ما
يركب عليه من خيل أو إبل وظاهره عدم الاكتفاء بالوصف فلا يكفي ذكر النوع بالأولى
وهو كذلك . ففي الجواهر من شروط المسابقة معرفة أعيان ما يتسابق عليه .

وَالرَّامِي وَعَدَدُ الْإِصَابَةِ وَنَوْعُهَا مِنْ خَزَقٍ أَوْ غَيْرِهِ وَأُخْرِجَهُ
مُتَبَرِّعٌ ، أَوْ أَحَدُهُمَا ؛ فَإِنْ سَبَقَ غَيْرُهُ ؛ أَخَذَهُ ، وَإِنْ سَبَقَ
هُوَ ، فَلَيْمَنْ حَضَرَ ،

وقال ابن عمر يشترط تعيين الفرسين وقول ابن عرفة لو تراهما بشئيتين فأدخل أحدهما
رباعياً أو قارحاً فلا يعد سبقة سبقاً ، ولو أدخل بدل الرباعي جذعاً أو ثنياً أو حواياً
أو هجيناً بدل عربي كان سبقه سبقاً اهـ ، يدل على صحته بعد الوقوع لا على جوازه ابتداء
بغير معين أفاده الرماصي ، ويشترط تقاربهما في الجري وجهلها سبق أحدهما .

(و) عين (الرامي) وإن جهل رميه (و) عين (عدد الإصابة) للغرض في مسابقة
السهم (ونوعها) أي الإصابة (من خزق) بفتح الخاء المعجمة وسكون الزاي آخره
قاف وهو ثقبه بلا ثبوت فيه (أو غيره كخسق) بخاء معجمة فهملته وهو ثقبه والثبوت
فيه وخرم بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء وهو خدش طرفه وسطح ، وحوايى وهو
الوقوع بين يديه ، والوثب اليه ، وخاصري بخاء معجمة وصاد وراء مهملتين وهو إصابة
جانبه بدون خدش (وأخرجه) أي الجمل شخص (متبرع) غير المتسابقين ليأخذه
السابق منها (أو) أخرجه (أحدهما) أي المتسابقين (فإن) كان على أنه إن (سبق
غيره) أي مخرج الجمل (أخذه) أي السابق الجمل (وإن سبق هو) أي مخرج الجمل
(ف) هو (لمن حضر) المسابقة صح العقد ولا يشترط التصريح فيه بهذا فيصح مع السكوت
عنه ويحملان عليه ، وأشعر فرضه في اثنين أنها لو كانت بين جماعة أخرج الجمل أحدهم لا
يكون حكمها كذلك وهو كذلك . وحكمه إن سبق غيره أخذه وإن سبق هو كان
لذي يليه في السبق سواء شرطوا هذا أو أطلقوا نقله الخط عن الجواهر .

فإن شرط مخرجه رجوعه اليه إن سبق بطل ، وهل له الأكل معهم منه أم لا
كالصدقة تعود للمتصدق بها قولان ، ويعتبر في السبق العرف ، فإن كان بمجاوزة دابة
أحدهما لبعض دابة الآخر أو لجلتها أو سبقها ببيع مثلاً عمل به ، فإن لم يكن لهم عرف

لَا إِنْ أَخْرَجَا لِيَأْخُذَهُ السَّابِقُ ، وَلَوْ بِمَحَلٍّ يُمَكِّنُ سَبْقَهُ ،

فقل بسبق الأذنين ، وقيل بالصدر وقيل بكون رأس الثاني عند مؤخر الأول ، وكذا في السهام وإن استويا فالظاهر أن الجعل لمن حضر .

(لا) تجوز المسابقة (إن أخرجنا) أي المتسابقان جملين مستويين أو متفاوتين (ليأخذه) أي المخرج بالفتح كله (السابق) منها بالدابة أو السهم لخروجه عن مورد الرخصة فرجع إلى أصل المنع . فان وقع فسح ورد كل جعل لمخرجه فان سكتا عن ياخذ ما أخرجاه ، فظاهر كلام المصنف جوازه . وهل يرد كل جعل لربه ؟ أو يكون لمن حضر ، فان أخرجاه ليأخذه المسبوق فظاهر كلامهم جوازه ، ويمتنع إخراجهما ليأخذه السابق إن لم يكن معهما محلل .

بل (ولو) كانا (بمحل) بضم الميم وفتح الحاء المهملة وكسر اللام الأولى مشددة أي مع شخص لم يخرج شيئا (يمكن) بضم فسكون (سبقه) من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله محذوف أي المحلل المخرجين لقوة دابته ووفور قوة ساعده على أن من سبق منهم أخذ الجميع فلا تجوز لاحتمال سبق أحد المخرجين وأخذه الجملين . ومفهوم يمكن سبقه أنه لو قطع بمسبوقيته فيمتنع بالأولى لأنه كعدمه ، وإن قطع بسابقيته جاز قطعاً قاله أحد ، وفيهما نظر لأن شرطها جهل كل جري دابة صاحبه لا يقسم الشرط في دابتي المخرجين لا في دابة المحلل ، لانا نقول في حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه من أدخل فرسا بين فرسين وهو يعلم أنه يسبقهما فهو قمار . وأشار بولو لقول مالك رضي الله تعالى عنه مرة ^(١) يجوز مع المحلل لأنهم صاروا كائنين أخرج أحدهما فقط .

(١) (قوله وأشار بولو لقول مالك رضي الله تعالى عنه مرة الخ) ابن عرفة ومعه أي المحلل على أن من سبق أخذ الجميع المحلل أو ذو جعل طريقان ابن رشد أجازة ابن المسيب ومنعه مالك للفرر والمقامرة ثم قال عياض مشهور قول مالك رضي الله تعالى عنه منعه وقال مرة كان المسيب .

وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ السَّهْمِ وَالْوَتْرِ ، وَلَهُ مَا شَاءَ ، وَلَا مَعْرِفَةُ
الْجَرِيِّ ، وَالرَّاكِبُ ، وَلَمْ يُحْمَلْ صَبِيٌّ ، وَلَا اسْتِواءُ الْجُمْلِ ،
أَوْ مَوْضِعُ الْإِصَابَةِ ، أَوْ تَسَاوِيَهُمَا : وَإِنْ عَرَضَ لِلْسَّهْمِ
عَارِضٌ أَوْ أَنْكَسَرَ ،

(ولا يشترط) في مسابقة السهام (تعيين السهم) الذي يرمى به برؤية أو وصف (و)
لا تعيين (الوتر) برقة أو طول أو ضدهما ولا تعيين القوس فتجوز بعريبتين أو فارسيتين
ولا يجوز لأحدهما تبديل عربية بفارسيه ولا عكسه ، وإن تناضلا بعربية وفارسية جاز
ذلك أفاده ابن عرفة . ولعل الفرق أن دخولهما على المختلفين يؤذن بعدم قصد صنف ما
دخلا عليه ، بخلاف دخولهما على المتماثلين وجوازها بعربية وفارسية ظاهر إن كانت على
إصابة الغرض ، فإن كانت على بعد الرمية فلا تجوز لأن رمي الفارسية أبعد لحقتها كالمسابقة
بدابنتين مقطوع بسبق إحداهما .

(وله) أي كل واحد من المتسابقين بالسهم (ما شاء) المسابقة به من السهام والأوتار
والقسي (ولا) يشترط في المسابقة بالخيول والأبل (معرفة) كل واحد حال (الجري)
لفرس مسابقه ، بل يشترط جهل كل منهما حال الأخرى وإلا كان قماراً ممنوعاً
على أصله .

(ولا) يشترط معرفة (الراكب ولم يحمل) بضم المثاة التحتية وسكون الحاء المهمة
وفتح الميم على الدابة المتسابق بها (صبي) أي تكره المسابقة بين صبيين وبين صبي وبالغ
(ولا) يشترط (استواء) أي تساوي فردي (الجمل) فيجوز قول المتبرع إن سبق
فلان فله كذا وإن سبق فلان الآخر فله أقل منه أو أكثر (أو) أي ولا يشترط استواء
(موضع الإصابة) فيجوز اشتراط أحدهما إصابة موضع من الغرض والآخر خلافه (أو
تساويهما) أي المتسابقين في المسافة ولا في عدد الإصابة .

(وإن عرض لسهـم) في طريقه (عارض) فمطل سيره للغرض (أو أنكسر) السهم

أَوْ لِلْفَرَسِ ضَرْبٌ وَجْهٌ ، أَوْ تَزْعُ سَوَطٌ : لَمْ يَكُنْ مَسْبُوقًا ،
بِخِلَافِ تَضْيِيعِ السَّوْطِ أَوْ حَرَنِ الْفَرَسِ . وَجَازَ فِيمَا عَدَاهُ
مَجَانًا ، وَالْإِفْتِخَارُ عِنْدَ الرَّمِيِّ ،

أو للفرس (أو) عرض (للفرس ضرب وجه أو) لصاحبه (تزع سوط) فقبل جرى
فرسه (لم يكن مسبوقا) بذلك لعذره (بخلاف تضيع السوط أو حرن الفرس) أو
نفوره عن دخول السراق أي الخيمة أو سقوطه من عليه أو قطع اللجام (وجاز) التسابق
(فيما عداه) أي المذكور من الأمور الأربعة وهي بين الخيل وبين الإبل وبين الخيل
والإبل والسهم كالسفن والطير لا يصل الخبر بسرعة والجري بالاقدام ورمي الحجارة
والصراع مما ينتفع به في نكابة العدو ونفع المسلمين حال كونه (مجانا) بلا جعل لقصد
الانتفاع لا للبالغة كفعل الفساق قاله في الجواهر .

ونصها تجوز المسابقة فيه للنفع به ، وأما لطلب المغالبة فمقام من فعل أهل الفسوق
وتجوز المسابقة على الاقدام وفي رمي الحجارة ، ويجوز الصراع كل ذلك إذا قصد به
الانتفاع والارتياض للحرب اهـ .

(و) جاز (الافتخار) أي ذكر المفاخر بالانتساب إلى أب أو قبيلة (عند الرمي)
بالسهم لأنه أغرى لغيره كقوله ﷺ يوم حنين أنا ابن العواتك من سليم ، والعواتك جمع
عاتكة وهن جداته ﷺ ونزل فيه عن بقلته ، وقال أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد
المطلب ، وهن تسع عواتك عاتكة بنت هلال أم جد هاشم وعاتكة بنت مرة بن هلال
أم هاشم وعاتكة بنت الأرقس بن مره أم وهب بن عبد مناف بن زهرة جد رسول الله
ﷺ من قبل أمه آمنة بنت وهب ، وسائر العواتك أمهات النبي ﷺ من غير بني
سليم اهـ .

وقال الهروي في كتاب العربيين العواتك ثلاث نسوة فذكر هؤلاء الثلاث وزاد علينا
عمة الوسطى والوسطى عمة السفلى ، وبنو سليم يفتخرون بهذه الولادة . ويجوز التبخر
في المشى في الحرب لفعل أبي دجانة فقال ﷺ إنها مشية يبغضها الله إلا في مثل
هذا الموضع .

والرَّجْزُ ، والتَّسْمِيَةُ ، والصَّيَاحُ ، وَالْأَحَبُّ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى ،
لَا حَدِيثُ الرَّامِيِّ ، وَلَزِمَ الْعَقْدُ كَالْإِجَارَةِ .

(و) جاز (الرجز) في المسابقة والحرب لخبر مسلم عن سلمة بن الأكوع خرجت في
آثار القوم أرميهم بالنبل وأرتجز وأقول :

أنا أنا ابن الأكوع اليوم يوم الرضع

(و) جازت (التسمية) للنفس كأننا فلان بن فلان (و) جاز (الصياح) عند الرمي
لما فيه من التشجيع وراحة النفس من التعب (والاحب) أى الأولى من ذلك كله (ذكر
الله) تعالى بالتكبير وغيره عند المسابقة والمجاهدة (لا حديث) أى تكلم (الرامي) بغير
ما تقدم فلا يجوز ان كان فعشا وإلا فيكره . وقال « غ » بعد ذكر الأحاديث المتقدمة
فإذا تقرر هذا فالأحاديث المذكورة أشار المصنف بقوله لا حديث الرمي فلامه
جارة تمليلية متعاقبة يحاز ، وجلة والاحب ذكر الله معترضة بينهما هذا الذي انقذ لي في
فهمه بعد أن ظفرت بنسخة هو فيها هكذا بلام جر داخلة على احاديث جمع حديث ،
والواقع في سائر النسخ التي رأيتها لا حديث بلا النافية ، وكذا نقله في الشامل وهو
تصحيح والله تعالى اعلم .

عب وفيه نظر بل هو صحيح كما مر ووجهه أن حديث بمعنى تكلم الرامي بغير
احاديث الرمي الواردة عن النبي ﷺ وعن بعض أصحابه ، وكأنه بنى كلامه على أن
نسخة لا حديث لا يجوز حديث بمعنى احاديث الرمي الواردة عن النبي ﷺ وبعض
أصحابه ، وهو مناف لقوله قبل والافتخار عند الرمي فادعى التصحيح والله أعلم .
(ولزم العقد) بين المتسابقين إذا وقع بجعل فليس لأحدهما حله إلا برضا الآخر حال
كونه (ك) محقه (الاجازة) في شرط تكليف العقاد ورشده .

* * *

﴿ باب ﴾

(باب)

في أحكام النكاح وتوابعه

وابتداء بخصائص النبي ﷺ تبعاً لابن شاس معتمداً نقل كلام ابن العربي في أحكام القرآن عند قوله تعالى ﴿ خالصة لك من دون المؤمنين ﴾ ٥٠ الأحزاب ، وعليه اعتمد القرطبي أيضاً في تفسير الآية ، وله والمصنف بعض زيادات على ما في الأحكام قاله « غ » عب ذكرها جماعة من الفقهاء مع أنهم بصدد بيان الأحكام التكليفية وأحكام الخصائص قد مضت بموته ﷺ للتنويه بمعظم قدره عليه الصلاة والسلام ، ولئلا يتأسى به ﷺ فيها فذكرها مندوب أو واجب .

واستظهر الثاني وهي ثلاثة أقسام واجب ومحرم ومباح . والأول : قسمان واجب عليه ﷺ تشريفاً له وتكثيراً لثوابه ، فإن ثواب الواجب يزيد على ثواب التطوع بسبعين درجة كما في حديث ابن خزيمة والبيهقي في شعب الإيمان ، وإن ضعفه ابن حجر . وحديث البخاري القدسي وما تقرب إلي عبد بشيء أحب إلي مما افترضت عليه . وواجب علينا له ﷺ تشريفاً له ﷺ . والثاني : قسمان أيضاً حرام عليه وحرام علينا له .

(فرع) لا يجوز على الأنبياء عليهم الصلاة والسلام جنون ولو قل زمنه ولا اغشاء طويل جزم به البلقيني ولا عى كما ذكره السبكي ، فلم يعم نبي قط ، وما روي في شعيب ﷺ لم يثبت ويعقوب عليه الصلاة والسلام كانت به غشاوة وزالت ، أو إنه استحصال السواد بياضاً لقوله تعالى ﴿ وابيضت عيناه من الحزن ﴾ ٨٤ يوسف ، وكان يبصر بها فقله تعالى ﴿ فارتد بصيراً ﴾ ٩٦ يوسف ، أي من حالة البياض وقيل عي ست سنين .

خص النبي ﷺ بوجوب : الضحى ، والأضحى ، والتهجّد **والوتر بحضّر ، والسؤال وتخيير نسائه فيه ،**

(خص) بضم الخاء المعجمة وشد الصاد المهملة (النبي) محمد (ﷺ) عن غيره من أمته ويحتمل ومن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ، وعلى هذا فالمراد أنه خص بمجموعها فلا ينافي أن الأنبياء شاركوه في بعضها (بوجوب) صلاة (الضحى) عليه (ﷺ) وأقلها ركعتان لحبر كتب علي ركعتا الضحى وهما لك سنة ، وخبر البيهقي كما في الانموذج ثلاث من علي فرائض ولكم تطوع الفجر والوتر وركعتا الضحى ، كذا في الخط . وفي تت التهجد بدل الفجر ، والضحى بدل ركعتا الضحى ، وهذا شاذ .

والجمهور على أنه مندوب منه (ﷺ) ، وفي حديث أم هانئ بنت أبي طالب رضي الله تعالى عنها أنه صلاها في بيتها ثمان ركعات ، وروي أنه صلاها أربع ركعات ، ولم يرو أنه صلاها اثنتي عشرة ركعة ولكنه رغب فيها بقوله من صلاها لثنتي عشرة ركعة بنى الله له بيتاً في الجنة كما في البدور السافرة والمواهب اللدنية . ومن فوائدها إجزاؤها عن الصدقات التي تصبح على المفاصل وهي ثلاثمائة وستون مفصلاً في رواية مسلم ، ويجزى عن ذلك ركعتا الضحى . القرافي على الترمذي ما اشتهر بين العوام أن من صلاها ثم قطعها يعمى فصار كثير منهم يتركها أصلاً لا أصل له ، بل هو مما ألقاه الشيطان على ألسنتهم ليحرمهم .

(و) بوجوب (الأضحى) أي الضحية حيث لم يكن حاجباً وإلا فهو مخاطب بالهدي كغيره . (و) بوجوب (التهجد) أي نفل الليل لقوله تعالى ﴿ ومن الليل فتهجد به نافلة لك ﴾ ٧٩ الاسراء أي زيادة على الفرائض الخمس وهو صلاة بعد نوم على المختار .

(و) بوجوب (الوتر بحضّر) راجع لجميع ما تقدم ودليل عدم وجوب الوتر عليه يسفر فعله فيه على الراحة (و) بوجوب (السواك) لكل صلاة حضراً وسفراً (و) بوجوب (تخيير نسائه) (ﷺ) (فيه) أي المقام معه (ﷺ) طلباً للأخرة ومفارقته عليه الصلاة والسلام طلباً للدنيا ، وليس المراد التخيير الذي يقع فيه الثلاث كما ظن قوم .

وَطَّلَاقٍ مَرُغُوبَةٍ ،

أبو الحسن هذا سوء ظن برسول الله ﷺ ان يخير في إيقاع الثلاث . وروى عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنه ﷺ حين خير نساءه بدأ بها فاخترت الله ورسوله وتبعها بقيتهن على ذلك ، ونزلت آية التخيير وفي عصمته التسع اللاتي توفي عنهن .

(تمة) بقي مما وجب عليه قوله إذا رأى ما يعجبه لبيك أن العيش عيش الآخرة وأن يؤدي فرض الصلاة كاملة لا خلل فيها ، وإتمام كل تطوع شرع فيه ودفعه بالتي هي أحسن ، وتكليفه وحده من العلم ما كلف الناس جميعاً ومطالبته بمشاهدة الحق مع مشاهدة الخلق بالنفس والكلام واستغفاره سبعين للذين على قلبه ، ووضوئه لكل صلاة ، وتجديد الوضوء لرد السلام ، والكلام وهذان نسخا .

(و) خص النبي ﷺ بوجوب (طلاق مرغوبته) علينا أي طلاقنا الزوجة التي رغب في نكاحها نبينا ﷺ لو وقع لكنه لم يقع منه ﷺ أنه رغب في تزوج زوجة أحد من أصحابه ﷺ ، وجعله بعضهم عاماً لسائر الأنبياء . وأما تزوجه ﷺ زوجة غيره بعد طلاقها بأمر الله تعالى فقد وقع في زينب لقول الله تعالى ﴿ فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكمها ﴾ ٣٧ الأحزاب وإنما كانت رغبته في بقائها زوجة لزيد تحاشياً من قول المنافقين تزوج زوجة ابنه ، وقد منع الناس منه لتبنيه زيدا .

والذي أخفاه إنما هو أمر الله تعالى له بتزوجه بعد زيد فأخفاه خشية تطرق الألسن إليه بأنه تزوج زوجة ابنه ، لأنه ﷺ كان عليه الصلاة والسلام قننى زيدا فكان لهذا الموجب يقول له أمسك عليك زوجك خشية وجوب تزوجه عليه إذا طلقها زيد وقوله تعالى ﴿ وإذا تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك ﴾ معناه لئلا يحبب عليك زواجها إذا طلقها لا محبتها مع قوله ذلك ، وقال له ذلك حين شكى زيد له منها واتق الله وتخفي في نفسك ما أمرت به من تزوجه بعد طلاق زيد لا حبها ما الله مبديه أي مظهره بعد ذلك بوجوب تزوجه إياها ، وتخشى الناس أن يقولوا تزوج زوجة ابنه والله أحق أن تخشاه لما أراد من إبطال ما كان في الجاهلية من حرمة تزوج

وَإِجَابَةُ الْمُصَلِّي ، وَالْمُشَاوَرَةُ ،

زوجة من تنبأ الواحد منهم أفاده السنوسي ونحوه للسيد في شرح المواقف وكذا في شرح المقاصد ، وزاد ولا خفاء إن إخفاءه عزيمته تزوج زينب أمر دنيوي خوفاً من أعداء الدين ليس من الصفات فضلاً عن كونه ليس من الكبائر غاية ترك الأولى بل وكذا ميلان القلب اهـ ، أي في غير هذه القصة إن لم وقع .

(و) خص بوجوب (إجابة المصلي) أي يجب على المصلي إجابته ﷺ إذا دعاه وهو فيها ، وأخرى غير المصلي . وعموم قول المصنف فيما مر أو وجب لانقضاء أعمى يقضى بطلان صلاة محببة ، لكن قال الشارح في صغيره لا تبطل صلاته بها وعزاه السفاقي لابن كنانة . قال الشيخ سالم وهذه الخصيصية يشاركه فيها غيره من الأنبياء . المعجايوي مثل الإجابة في عدم بطلان الصلاة ابتداء المصلي النبي بالخطاب بقوله السلام عليك أو سلام عليك قاله النووي . عج والظاهر قصره على ما فيه ذكر كمثاله لا ما كان كلاماً أجنبياً .

وظاهر قول الشارح لا تبطل صلاته بإجابته أنه لا فرق بين إجابته بنحو نعم يا رسول الله . أو بنحو ما فعلت الشيء الفلاني جواباً لقوله ﷺ له على فعلته ، هذا في حياته ﷺ كما وقع لأبي . وانظر ان وقعت بعدها فهل هو كذلك لبقاء خصوصية الحياة له ﷺ والظاهر البطلان لأن الكلام في حياته الأصلية أه عب .

(و) مما خص بوجوبه عليه ﷺ (المشاورة) لذوي الاحكام من أصحابه ﷺ في الآراء في الحروب تطبيقاً لقلوبهم وتأليفاً لهم لا يستفيد منهم علماً ، فالخصوصية له ﷺ من حيث كونه كامل العقل والمعرفة ، وتجب عليه المشاورة . قال أحمد بن نصر الداودي انما كان النبي ﷺ يشاور في الحروب وفيما ليس فيه حكم بين الناس ، وأما ما فيه الأحكام فلا يشاور فيه لأن العلم بها انما يلتبس منه ﷺ ، ولا ينبغي أن يكون أحد أعلم بما أنزل عليه منه ، وقد قال الله تعالى ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾ الآية .

وأما غير الاحكام فربما رأوا بأعينهم أو سمعوا بأذانهم شيئاً لم يره ولم يسمعه ، ويجب

وقضاء دين الميت المغير ، وإثبات حمله ، ومصايرة العدو الكثير وتغيير المنكر ، وحرمته الصدقتين عليه وعلى آله ،

على ولاية الامور مشاورة العلماء فيها لا يملكون وفيها أشكل عليهم من أمور الدين ووجوه الكتاب ، وفيها يتعلق بمصالح العباد والبلاد وعمارتهما نقله القرطبي عن ابن خويز منداد بن عطية الشورى من قواعد الدين وعزائم الاحكام ومن لا يستشير أهل العلم والدين فعزله واجب .

(و) خص بوجوب (قضاء دين الميت المعسر) المسلم من ماله عليه السلام وسلم الخاص به عليه السلام ، وأما من بيت المال فيشاركه فيه جميع الولاة اذا عجز عن وفائه وقداينه في غير معصية أو قاب ، وأحاديث الحبس عن اللجنة بالدين منسوخة اتفاقا لوجوب قضائه من بيت المال بالشرطين المتقدمين ، وانما كانت قبل الفتوحات .

(و) خص بوجوب (اثبات حمله) أي عدم تركه بالكلمة لدلالته على نسخه لا أنه يفعل في كل وقت فلا ينافي ما ورد أنه عليه السلام كان يصلي الضحى حتى يقول لا بدعها ويدعها حتى يقول لا يصليها ، وكذا في الصوم كان يصوم حتى يقول لا يفطر فيفطر ويفطر حتى يقول لا يصوم فيصوم .

(و) خص بوجوب (مصايرة العدو الكثير) الزائد على الضعف ولو أهل الارض لانه تعالى وعده بالعصمة في قوله تعالى ﴿ والله يعصمك من الناس ﴾ أي من قتلهم لك فلا ينافي شج وجهه وكسر رايه عليه السلام .

(و) خص بوجوب (تغيير المنكر) عليه عليه السلام عينا بلا شرط لان سكونه عليه السلام عليه تشريع له ، وكذا سائر الانبياء عليهم الصلاة والسلام .

(و) خص (بحرمه الصدقتين) الواجبة كالزكاة والكفارة والنذر والتطوع (عليه) عليه السلام صيانة لثعبه الشريف عن أوساخ المتصدقين ، وكون يدهم هي العليا ويده السفلى ، وقد أبدله الله تعالى بها الفيء المأخوذ بالقهر والغلبة الدال على عز أخذه وذل المأخوذ منه (وعلى آله) عليه السلام أن بني هاشم فقط ولو من بعضهم . ان عبد البر زوجه عليه السلام كآله

وَأَكْلِهِ كَثُومٌ ، أَوْ مُتَكِنًا ، وَإِمْسَاكِ كَارِهَتِهِ ، وَتَبْدِيلِ أَزْوَاجِهِ ، وَنِكَاحِ الْكِتَابِيَّةِ وَالْأَمَةِ ،

ﷺ ، والرَّاجِحُ جَوَازُهُمَا لِمَوَالِيهِ وَعَدَمُ حَرَمَةِ صَدَقَةِ التَّلَوُّعِ عَلَى آلِهِ . وَشَرُطُ حَرَمَةِ
الْفَرْصِ عَلَيْهِمْ غَنَامٌ أَوْ إِعْطَاؤُهُمْ كِفَايَتَهُمْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَإِلَّا فَهِيَ مَبَاحَةٌ لَهُمْ أَضَرَّ بِهِمُ
الْفَقْرُ أَوْ بَلَغُوا إِهَابَةَ أَكْلِ الْمَيْتَةِ وَإِعْطَاؤُهُمْ حِينَئِذٍ أَفْضَلُ مِنْ إِعْطَاءِ غَيْرِهِمْ ، وَمَا حَرَّمَ عَلَيْهِ
ﷺ تَطْلُعُهُ إِلَى مَا مَنَعَ بِهِ النَّاسَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ وَلَا تَمْدَنُ عَيْنُكَ ﴾ الْآيَةَ .

(و) خَصَّ بِحَرَمَةِ (أَكْلِ كَثُومٍ) وَبِصَلِّ وَفَجَلِّ وَسَائِرِ مَا لَهُ رَائِحَةُ كَرِيهَةٍ إِذَا
كَانَ نَيْثًا لِمُنَاجَاةِ الْمَلَائِكَةِ وَالرَّائِحَةِ الْكَرِيهَةِ تَوْذِيهِمْ ، فَإِنْ طَبِخَ حَتَّى ذَهَبَتْ رَائِحَتُهُ فَلَا
يُحَرِّمُ عَلَيْهِ (أَوْ) أَكْلَهُ حَالِ كَوْنِهِ (مُتَكِنًا) أَيِ مُتَرَبِّعًا قَالَهُ عِيَّاضُ وَالْخَطَّابِيُّ أَوْ مَائِلًا
عَلَى جَنْبِهِ قَالَهُ الْفَاكُهَانِيُّ أَوْ مُسْتَنَدًا بِلَا مِيلَ قَالَهُ أَحْمَدُ .

(و) خَصَّ بِحَرَمَةِ (إِمْسَاكِ كَارِهَتِهِ) ﷺ لِغَيْرَتِهَا مِنْ زَوْجَاتِهِ الْجَبَلِيَّةِ الَّتِي لَا قُدْرَةَ
لَهَا عَلَى تَرْكِهَا لِذَاتِهِ ﷺ فِي عَصَمَتِهِ لِحَبْرِ الْعَائِذَةِ الْقَائِلَةِ أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْكَ فَقَالَ ﷺ لَهَا
لَقَدْ اسْتَعَدْتُ بِمَعَاذِ الْحَقِّ بِأَمْلِكُ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا أُمَيَّةُ بِنْتُ النُّعْمَانِ ، وَقِيلَ
مَلِيكَةُ اللَّيْثِيَّةِ فَإِنَّ كَرَمَتَهُ لِذَاتِهِ كَفَرَتْ فَبَانَتْ ، قَوْلُهُ مَعَاذُ الْيَمِّ مَصْدَرٌ أَوْ اسْمُ مَكَانٍ
قَالَ فِي النِّهَايَةِ ، أَيِ تَحَصَّنَتْ بِمَلَاذٍ وَمُلْجَأٍ . وَضَبَطَهُ الْقُسْطَلَانِيُّ بِضَمِّهَا أَيِ الَّذِي
يَسْتَعَاذُ بِهِ ، وَقَوْلُهُ الْحَقِّ هَمْزَةٌ لِلْوَصْلِ مِنْ لَحَقَ كَفَرَجَ وَأَجَازَ الْقُسْطَلَانِيُّ قَطْعَهَا مِنْ
الْحَقِّ لَفْظًا فِي لَحَقَ .

(و) خَصَّ بِحَرَمَةِ (تَبْدِيلِ) أَيِ تَبْدِيلِ (أَزْوَاجِهِ) اللَّاتِي خَيْرُهُنَّ فَاخْتَرَنَهُ لِقَوْلِهِ
تَعَالَى ﴿ لَا تَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدِ وَلَا أَنْ تَبْدِلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ ﴾ الْآيَةَ . ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ
اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا أَيِ لَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَطْلُقَ امْرَأَةً مِنْ أَزْوَاجِكَ وَتَنْكِحَ غَيْرَهَا وَهَذَا لَمْ
يَنْسَخْ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(و) خَصَّ بِحَرَمَةِ (نِكَاحِ) الْحُرَّةِ (الْكِتَابِيَّةِ وَالْأَمَةِ) الْمُسْلِمَةِ . أَحْمَدُ وَفِيهِ نَظَرٌ ،
لِأَنَّ جَوَازَهُ لِغَيْرِهِ مُشْرُوطٌ بِخَوْفِ الْعَنْتِ وَعَدَمُ مَا يَتَزَوَّجُ بِهِ حُرَّةٌ وَهِيَ مُنْفِيَّةٌ عَنْهُ ﷺ

وَمَدْخُولِيهِ لِفَيْرِهِ وَتَزْعُ لَأَمْتِهِ حَتَّى يُقَاتِلَ ، وَالْمَنْ لَيْسَتْ كَثْرُ

لِعَصْمَتِهِ وَابَاحَةُ تَزُوجُهُ بِلَا مَهْرٍ وَتَسْرِيهِ بِكِتَابِيَةِ مَبَاحٍ .

(و) خص بعرمة (مدخولته) ﷺ التي مات عنها (لغيره) أي عليه إجماعاً . وكذا التي مات عنها قبل دخوله بها فلا مفهوم لمدخولته بالنسبة للموت ، وأما مطلقة قبل البناء فتعمل لغيره بعد موته لم عمر (رض) برجم المستعينة إذ تزوجت بعد وفاته ﷺ الأشعث بن قيس وقر كهالما أخبر بمفارقها قبل البناء ، ولا تحرم مطلقة ﷺ بعد بناءه وقبل مسه التي وجد يباحاً بكشعها وتحرم سريته وأم ولده .

ابن العربي زوجاته ﷺ سبع عشرة عقد على خمس وبني بثني عشرة ومات عن تسع ، وفي بقاء نكاحهن بعد موته وانقطاعه خلاف ، وفي وجوب عدتهن خلاف . وجه الثبوت أنهن متوفى عنهن وهي هبادة . وجه النفي أنهن لا ينتظرن إباحة فكأنه ﷺ لم يميت ، وقد ورد الأنبياء أحياء في قبورهم يصلون ويحجون . ونظم تت أسماء اللاتي مات عنهن بقوله :

توفي رسول الله عن تسع نسوة	إلهن فعزى الكرمات وتسب
فعاثشة ميمونة وصفية	وحفصة تتلو من هند وزينب
جويرية مع رمة ثم سودة	ثلاث وست نظمن مهذب

(و) خص بعرمة (تزع لأمته) بفتح اللام وسكون الميم جمعها لأم بسكونها أي آلة حربية كخوذة ودرع (حق يقاتل) فيه مسامحة ، والأولى حتى يلاقي العدو أو يحكم الله بينه وبين محاربه وكذا سائر الأنبياء صلى الله وسلم عليهم . وأجيب بأن المعنى إن احتسج له .

(و) خص بعرمة (المن) بفتح الميم وشد التنون أي إعطائه شيئاً (ليستكثر) أي يطلب أكثر منه لقوله تعالى ﴿ وَلَا تَمَنَّاسْتَكْثَرُ ﴾ أي لا تعط عطية لطلب أكثر منها ، أو لا تمنع الأغنياء فتصيب منهم أضعافها ، أو لا تعط عطية تنتظر ثوابها ، أو لا تمنع بعملك أو لا تمنع على الناس بنبوتك فتأخذ منهم أجراً ، أو لا تضعف عن الخير إن تستكثر

وَحَائِنَةُ الْأَعْيُنِ وَالْحُكْمُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُحَارِبِهِ وَرَفْعُ الصَّوْتِ عَلَيْهِ وَنِدَائِهِ مِنْ وَرَاءِ الْحُجْرَةِ

منه ، أو لا تعط عطية مستكثراً لها بأن تعدها كثيرة أي لا تستكثر ما تمن به أقوال .
(و) خص بحرمة (حائنة الأعين) أي إظهار خلاف ما في ضميره ، فشبه بالخيانة في الإخفاء أو الانخداع عما وجب والأول محرم عليه ﷺ في غير الحروب ، وحديثنا لنبتش في وجوه قوم وقلوبنا تلغظهم من قبيل الحرب ، معنى ونبتش بفتح الموحدة من باب علم وقد أبيح له إذا أراد سفر الغزو التورية بغيره حذراً من إفساد المنافقين ، فكان يسأل عن حال جهة غير التي أراد غزوها ليخفي عنهم التي أرادها حتى لا يتمكنوا من إفساد ما نواه ﷺ .

(و) خص بحرمة (الحكم بينه) ﷺ (وبين محاربه) ﷺ لأنه تقدم بين يديه ، وقد قال الله تعالى ﴿ لا تقدموا بين يدي الله ورسوله ﴾ .

(و) خص بحرمة (رفع الصوت عليه) ﷺ لقوله ﴿ لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض ﴾ . ويحرم رفع الصوت على حديثه لأن حرمة ميتاً كحرمة حياً ، فإذا قرئ كلامه وجب على كل حاضر أن لا يرفع صوته عليه ولا يعرض عنه لقوله تعالى ﴿ وإذا قرئ القرآن ﴾ الآية وكلامه ﷺ من الوحي وله من الحرمة مثل ما للقرآن إلا في معان مستثناة ويكره رفع الصوت في مجالس العلماء لأنهم ورثة الأنبياء ، وعند قبره الشريف . وقيام قارئ حديثه لاحد وقيل تكتب عليه خطبة .

(و) خص بحرمة (ندائه) ﷺ (من وراء) أي خلف (الحجرة) أي أهل المحتجب به عن أعين الناس بعائط ونحوه ، لأنه إنما كان محتجب في شغل المهم فحرم إزعاجه وقطعه عليه لأنه سوء أدب ، وهذا يقيد أن ندائه من ورائها إذا لم يكن على الوجه المذكور لا يحرم كأن يناديه من لا يحصل له بندائه إزعاج كخادمه ، ولقوله تعالى ﴿ إن الذين ينادونك من وراء الحجرات أكثر لا يعلقون ولو أنهم صبروا حتى تخرج إليهم لكان خيراً لهم ﴾ .

وَبِاسْمِهِ وَإِبَاحَةِ الْوِصَالِ وَدُخُولِ مَكَّةَ بِلَا إِحْرَامٍ وَبِقِتَالٍ وَصَفِيٍّ

(و) خص بحرمة ندائه (باسمه) ﷺ في حياته وبعد موته عند قبره أم لا غير
مقرون بالصلاة عليه وإلا جاز ، ففي خبر ابن فديك عن بعض من أدرك قال بلغنا أن من
وقف عند قبره ﷺ وقال صلى الله عليك يا محمد سبعين مرة ناداه ملك صلى الله عليك
يا فلان لا تسقط لك اليوم حاجة ، وكندائه باسمه ندائه بكنيته قاله ابن حجر أخذاً من
قوله تعالى ﴿ لا تجملوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضاً ﴾ قال تليذه شيخ الإسلام
زكريا ما اقتضاه كلامه أن النداء بالكنية لا تعظيم فيه ممنوع إذ هي تعظيم بانقضاء ،
ولهذا امتنعت تكنية الكافر .

واحتج للجواب عن حكمة تكنية عبد العزى بأبي لهب في قوله تعالى ﴿ ثبت يدا
أبي لهب ﴾ ١ المسد ، مع أنه لا يستحقها لأنها تعظيم ، فالأوجه جواز ندائه بكنيته وإن
كان ندائه بوصف النبوة والرسالة أعظم . ورد بأن مقتضى آية التور المذكورة أن لا
ينادي بكنيته لأنهم كانوا يدهون بها بعضهم . والحافظ لم يعمل الحرمة بترك التعظيم حتى
ينجيه عليه ما قاله زكريا قاله المناوي على الخصائص .

(و) خص ﷺ (بإباحة الوصال) في الصيام بأن يصوم أياماً بلا فطر بينها ليلاً وهو
مكروم لغيره على المشهور لقوله ﷺ أنا لست كأحدكم ، أنا أبست عند ربي يطعمني
ويسقيني ، قبل من طعام وشراب الجنة وهما لا يفطران ، وقيل كناية عن
التقوية والإعانة .

(و) خص بإباحة (دخول مكة بلا إحرام) من غير حذر كحضر عذرة (و) خص
بإباحة دخولها (بقتال) ثم نسخ كما في الصحيح (١) (و) خص بإباحة (صفي) بفتح

(١) قوله ثم نسخ كما في الصحيح (في صحيح البخاري حدثنا قتيبة ثنا الليث عن
سعيد بن أبي سعيد المقبري عن ابن شريح المدوي أنه قال لعمرو بن سعيد وهو يبعث
البعوث إلى مكة ائذن لي أيها الأمير أحدثك قولاً قام به رسول الله ﷺ القدر من يوم ←

الْمَغْنَمِ وَالْخُمْسِ وَيُزَوِّجُ مِنْ نَفْسِهِ وَمَنْ شَاءَ وَيَلْفِظُ الْهَبَةَ وَزَائِدَ عَلَى أَرْبَعٍ

الصاد المهمة وكسر الفاء وشد الباء أي يختار (المغنم) لنفسه قبل قسمه وينفق منه على نفسه وأهل بيته وعياله ، ومنه كانت صفة أم المؤمنين رضي الله تعالى عنها .

(و) خص بإباحة (الخمس) من المغنم صوابه خمس الخمس كما في كلام ابن العربي ، ونصه من خواصه عليه السلام صفوا المغنم والاستبداد بخمس الخمس أو الخمس ، ومثله لابن شاس وكأنه أشار إلى قولين أحدهما الاستبداد بخمس الخمس والثاني الاستبداد بجميع الخمس ، فاقصر المصنف على الثاني ، والأولى الاقتصار على الأول لأنه الأشهر عند أهل السير . وفي معجم أصبغ إنفاً وإلى الجيش كرجل منهم له مثل الذي لهم وعليه مثل الذي عليهم . ابن رشد لاحق للإمام من رأس الغنيمة عند مالك وجل أهل العلم والصفى مخصوص به عليه السلام بإجماع العلماء إلا أبا ثور فإنه رآه لكل إمام . وكذا لاحق له في الخمس إلا الاجتهاد في قسمه لقوله عليه السلام مالي مما أفاء الله عليكم ، وما مثل هذا إلا الخمس والخمس مردود عليكم .

(و) خص بأنه (يزوج من نفسه) ويتولى الطرفين ولو لم ترض المرأة ووليها ، ولكن إذا كرهت بعد ذلك الإقامة حرم عليه إمساكها في عصمته (و) يزوج (من شاء) من الرجال أو النساء بغير إذن (و) يزوج من نفسه ومن شاء (بلفظ الهبة) بلا ذكر صداق . (و) خص يجوز أن يزوج نفسه (بزائد على أربع) من النسوة وكذا سائر الأنبياء .

— الفتح فسمعت أذناي ووعاه قلبي وأبصرته عيناي حين تكلم به إذ حمد الله وأثنى عليه ثم قال إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس ، فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دماً ولا يعضد بها شجرة ، فإن أحد ترخص لقتال رسول الله عليه السلام فقولوا له إن الله سبحانه أذن لرسوله عليه السلام ولم يأذن لكم ، وإنما أذن لي ساعة من نهار وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس ، وليبلغ الشاهد الغائب اهـ .

وَبِلَا مَهْرٍ وَوَلِيٍّ وَشُهُودٍ وَبِإِحْرَامٍ وَبِلَا قَسَمٍ وَيَحْكُمُ لِنَفْسِهِ
وَوَلَدِهِ وَيَحْمِي لَهُ وَلَا يُورَثُ.

(و) خص بأن يزوج نفسه ومن شاء (بلا مهر) يدفع ابتداء وانتهاء (و) بلا
(ولي) للمرأة (و) بلا (شهود وإحرام) بحد أو عمره منه أو منها أو منها لغير ابن
عباس فكبح ﷺ ميمونة «رض» وهو محرم ، وأكثر الرواة وهو حلال ، وعنها «رض»
في مسلم تزوجني ونحن حلالان بسرف (وبلا) وجوب (قسم) عليه بين زوجاته .
وخص باباحة مكته في المسجد جنبا وعدم انتقاض وضوئه بنومه ولا بلمسه (ويحكم)
النبي ﷺ (لنفسه) على خصمه لعصمته ﷺ من الجور (و) يحكم (لولده) ﷺ على
خصمه لذلك ويشهد على خصمه وخصم ولده لذلك (ويحمي) بفتح فسكون أي يمنع النبي
غيره من رمي الكلأ في الموات (له) أي لنفسه ﷺ في الأنموذج ويحمي الموات ولا
ينقض ما حماه .

(ولا يورث) النبي ﷺ بضم المثناة وفتح الراء ، وكذا سائر الأنبياء عليهم الصلاة
والسلام لغير الصحيحين وغيرها إنا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركنا صدقة برفع صدقة
على أنه خبر ما . وظاهر المصنف أنه يرث وهو الراجح ، وقد ثبت أنه ﷺ ورث من
أبيه أم أيمن بركة الحبشية وبعض غنم وغيرها ويبحث بأن هذا لا يسمى إرثا لأنه قبل
مشروعيته . وأجيب بأن الله تعالى عصمه ﷺ قبل نبوته فما حصل منه ﷺ قبلها موافق
لما حصل بعدها ، وفي الذخيرة رأيت كلاما للعلماء ظاهره أنهم لا يورثون أيضا له ، وهذا
لا يعادل الأول في الجواهر . للقاضي أبو بكر ذكرته في قسم التحليل لأن الإنسان إذا
قارب الموت فقد أكثر ماله ولم يبق له إلا الثلث وبقي ملك رسول الله ﷺ بعد موته
عليه الصلاة والسلام .

﴿ باب ﴾

نُدْبَ لِمُحْتَاجِ ذِي أَهْبَةٍ

(فصل)

في النكاح

(ندب) بضم فكسر (ل) رجل (محتاج) أي راغب تائق له رجا النسل أولاً أو غير راغب ورجا النسل لأنه محتاج له حكماً ، وعمل هذا إن لم يخش العنت وإلا وجب ولو مع الإنفاق عليها من حرام أو مع وجود بعض مقتضى التحريم غير هذا . قال في الشامل يتمين لحوف عنت وعدم إمكان تسر نكاح من لم يكفه الصوم وخير فيه ، وفي تسر قدر عليه فإن كفه الصرم وجب أحد الثلاثة والنكاح أولى . وفي المقدمات النكاح للقادر عليه إذا لم تكن به حاجة إليه مندوب أو للولد ، وإن كان عنيماً أو حصوراً أو عقيماً فهو مباح له . والمحتاج له ولا صبر له عليه وليس عنده ما يتسرر به وخشي على نفسه العنت إن لم يتزوج فهو واجب عليه وإن لم يحتج له وخشي أن لا يقوم بما وجب عليه فيسه فهو مكروه له وكذا المرأة اه ونحوه للخمى ونفلة أبو الحسن وغيره .

ابن بشير يحرم على من لم يخف العنت وعجز عن الوطء أو النفقة من كسب حلال ، وفي الشامل ومنع لمضر بامرأة لعدم وطء أو نفقة أو لكسب وحرم ولم يخف عنتاً . وقال ابن رحال خائف العنت مع عجزه عن النفقة مكلف بترك الزنا لانه في طوقه ، ويترك التزوج الحرام فلا يحل فعل محرم لدفع محرم وإنما يصر لهذا عند الاضطرار كالمرأة لا تجد ما يسد رمقها إلا بالزنا ، وإن علمت المرأة بعجزه عن الوطء ورضيت جاز ، وكذا إن علمت الرشيدة بعجزه عن النفقة ورضيت ولا يجوز مع الاكتساب الحرام وإن رضيت به . (ذي) أي صاحب (أهبة) بضم الهمة وسكون الهاء أي قدرة على صدق ونفقة

نِكَاحُ

ووطء ، فإن كان عاجزاً عن شيء منها فلا يندب له ويعزم عليه ، والحاصل أن الشخص إما راغب فيه أو لا ، والراغب إما أن يخشى العنت أو لا ، فالراغب إن خشي العنت وعجز عن التسري ولم يكفه الصوم يجب عليه التزوج ولو أدى للإنفاق من كسب حرام أو مقتضى التحريم غيره ، وإن لم يخشَ نذب له رجا النسل أم لا ولو عطله عن تطوع ، وغير الراغب إن عطله عن تطوع كره له ولو رجا النسل وإلا نذب له إن رجا النسل ، وإلا أبيع له . والاقسام الثلاثة المندوب والجائز والمكروه مقيدة بعدم موجب التحريم وإلا حرم ، ويهريء ما تقدم في المرأة أيضاً . وزاد ابن رجال وجهاً لوجوبه عليها وهو عجزها عن قوتها وعدم سترها بغيره .

ونائب فاعل نذب (نكاح) ابن حجر النكاح لغة الضم والتداخل وأكثر استعماله في الوطء ، ويسمى به العقد مجازاً لكونه سبباً له ، ثم قال وشرعاً حقيقة في العقد مجاز في الوطء لكثرة وروده في الكتاب والسنة في العقد حتى قيل لم يرد في القرآن إلا له ، ولا يرد مثل قوله تعالى ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ ٢٣٠ البقرة ، لأن شرط الوطء في التحليل إنما ثبت بالسنة والعقد لا بد منه ، فمعنى قوله تعالى ﴿ حتى تنكح ﴾ حتى تتزوج أي يعقد عليها . ومفهومه أن هذا كاف بمجرده لكن بينت السنة أنه لا عبرة بمفهوم الغاية وإنه لا بد بعد العقد من ذوق المسيلة . وفي وجهه عند الشافعية والحنفية أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد . وقيل مشترك بينهما . وهذا الذي ترجح في نظري وإن كان أكثر استعماله في العقد ا هـ .

ابن عبد السلام الأقرب أنه لغة حقيقة في الوطء مجاز في العقد وشرعاً بالتمكس . ابن عرفة النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقده حرمتها أن حرما الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر فيخرج عقد تحليل الأمانة أن وقع ببينة ، ويدخل نكاح الخصى والطارئين لأنه ببينة صدقاً فيها ولا يبطل عكسه نكاح مدعيه بعد ثبوت وطئه بشاهد أو قسوة بنائه باسم النكاح لقول ابن رشد عدم حده للشبهة لا لثبوت نكاحه ا هـ .

بِكْرٍ وَنَظَرٌ وَجْهَهَا وَكَفَيْتَهَا فَقَطْ

قوله على مجرد متعة من اضافة ما كانت صفة والأصل متعة التلذذ المجردة فخرج بالمتعة البيع والكراء ، وبالتلذذ المتعة الممنوعة كالجاء والولاية ، وبالمجردة شراء أمة لوطنها .

وقوله بادية قال الرصاع أخرج التلذذ بالطعام والشراب ، قال وزعم بعضهم أنه أخرج به المقعد على جنية وهو بعيد . ابن العربي نكاح الجن الانس جائز عقلاً فإن صح نقلاً فيها ونعمت وإلا بقى على أصل الجواز العقلي . وقوله ببينة الرصاع حال من التلذذ أخرج به صور الزنا وأورد عليه ، وعلى قوله ولا يبطل عكسه أن ما وقع فيه الدخول دون إشهاد يفسخ بطلقة وهو فرع النكاح . وأجيب بأنه لإقرارهما بالمقد وقوله أو الإجماع صوابه أو بتكرير أو إلا أنه اتكل على ظهور المعنى وفر من ركازة اللفظ . وقول بعضهم صوابه والإجماع بالواو فاسد ، وكذا قول آخر صوابه أو والإجماع بواو عقب والله أعلم به بنائي .

(بكر) بكسر الموحدة أي امرأة لم تتزوج والأولى وبكر لأنه مندوب ثالث لقوله ^{صحيح} لجابر رضي الله تعالى عنه هلا تزوجت بكراً ثلاثها وتلاعبك وتضاحكها وتضاحكك .

وندب لمريد تزوج امرأة (نظر وجهها) ليعلم هل هي جميلة أم لا (و) نظر (كفيها) ليعلم هل بدنها مخصب أو لا ظاهرها وباطنها إلى كوعها بلا قصد تلذذ إن لم يعلم عدم إجابتها إن كانت رشيدة ووليها إن لم تكن رشيدة ، والإحرام إن خشي فتنة ، والإكراه وإن جاز نظر وجه الأجنبية وكفيها مع الأمن وعدم قصد التلذذ لأن فعل هذا مظنة التلذذ (فقط) أي لا غير الوجه والكفين فيحرم نظره لأنه عورة هذا هو المراد لا نفى الندب الصادق بالجواز .

ومحل الندب إن كان نظر وجهها وكفيها (يعلم) منها إن كانت رشيدة وإلا فعن وليها وإلا كره لئلا يتطرق الفساق لنظر وجوه النساء وكفوفهن ويقولوا نحن خطاب . وأشعر قوله نظر أنه لا يجوز له مسها وإن لم يكونا ناعورة وهو كذلك لما في المس من

يَعْلَمُ وَحَلَّ لَهُمَا حَتَّى نَظَرَ الْفَرْجَ

زيادة المباشرة ، وإنه لا يندب له نظر وجهه وكفيه . الخط لا نص فيه عندنا والظاهر ندبه لأن لها حقاً في جماله وفاقاً للشافعية ، ويجوز له توكيل امرأة على نظرها ، ويندب لها .

وأما نظرها ما زاد عليها فمباح من حيث كونها امرأة لا مندوب من حيث وكالتها عن الخاطب إذ لا يجوز له ذلك ، وإن وكل رجلاً على الخطبة فقال البرزلي انظر هل يقوض له في النظر إليها على حسب ما كان له ، ثم قال والظاهر الجواز ما لم يخف فتنة من النظر إليها . ورده بعضهم بأن نظر الخاطب يختلف فيه فكيف يسوغ لو كبله . البناني وهو ظاهر والله أعلم . الرماصي ظاهر المصنف أنه مستحب عطف على نكاح وبه قرووه ، والذي في عبارة أهل المذهب الجواز وبه عبر في توضيحه . وفي الرسالة لا بأس ، وفي موضع أرخص . وحل القرطبي في المفهم قوله يُحِلُّ إذهب فانظر إليها على أنه أمر إرشاد ، ونقله الآبي وأقره . وقال عقبه وقيل إنه أمر ندب للأحاديث الأربعة بذلك .

ابن عرفة سمح ابن القاسم لمريد تزوج امرأة نظره إليها بإذنها . ابن رشد إلى وجهها . المازري ويدها ثم قال واختار ابن القطن كون النظر إليهما مندوباً إليه للأحاديث الواردة بالأمريه اهـ ، فأنت ترى الآبي حكى الندب بضعفة التبريض ، وابن عرفة لم ينسبه إلا لابن القطن .

(وحل) أي جاز (لهما) أي لكل من الزوجين في نكاح صحيح مباح للوطء نظر جميع جسد صاحبه (حق نظر الفرج) وما في الجامع الصغير إذا جامع أحدكم زوجته أو جاريته فلا ينظر إلى فرجها لأن ذلك يورث العنى . قال ابن الجوزي إثم موضوع . وقال النهي في الميزان عن ابن أبي حاتم إنه موضوع لا أصل له . وقال ابن حبان هذا موضوع وأقره غيره . زروق جوازه متفق عليه لكن كرهوه للطب لأنه يؤذي البصر ويورث قلة الحياء في الولد والله أعلم .

قال في النصيحة يكره نظر كل واحد من الزوجين لفرج صاحبه لأنه يؤذي البصر

كَالْمَلِكِ وَتَمَتَّعُ بِغَيْرِ دُبُرٍ وَخُطْبَةٌ بِخُطْبَةٍ وَعَقْدٌ وَقَلِيلُهَا وَإِعْلَانُهُ

ويذهب الحياء وقد يرى ما يكره فيؤدي الى البغاء . وقالت عائشة رضي الله تعالى عنها ما رأيت ذلك من رسول الله ﷺ ولا رأى مني وإن كنا لنغتسل من إناء واحد تختلف أيدينا فيه .

وشبه في جواز النظر حتى الفرج فقال (كالملك) التام المستقل به بلا مانع محرمة ونحوها فيعمل لكل من المالك والمملوك نظر جميع الآخر حق الفرج لا مبعضة ومشتركة ، ومحرم نسب أو رضاع أو صهر ومعتقة لأجل ومكاتبة ومتزوجة .

(و) حل لهما (تمتع بغير) وطء (دبر) فيجوز التمتع بظاهره . البرزلي بعد ذكره تحريم الوطء في الدبر وأما التمتع بظاهره فقد فاضت فيه بعض أصحابنا لا شيوخنا لعدم الجسارة عليهم في مثل هذا ، فأجاب بإباحته ولم يبدله وجهاً ، ووجه أنه كسائر جسدها وجميعه مباح إذا لم يرد ما يخص بعضه عن بعض بخلاف باطنه ، والأمر عندي فيه اشتباه فإن تركه فهو خير له وإلا فلا حرج لعسر الاحتراز منه ، واعتمده الخط واللحاني ، وظاهره كابن فرحون ولو باستمنا .

(و) نذب (خطبة) بضم الخاء المعجمة أي كلام مشتمل على حمد الله تعالى وصلاة وسلام على سيدنا محمد ﷺ وآية من القرآن وحديث متعلقين بالنكاح والانتقال بأما بعد لا لتامس النكاح (بخطبة) بكسر الخاء المعجمة أي عند التماس النكاح من الزوج ثم من الولي لإجابته أو الاعتذار له .

(و) نذب خطبة بـ (مقد) للنكاح من الولي بالإيجاب ثم من الزوج بالقبول فهي أربع خطب ، ويمكن ضبط خطبه بصيغة جمع بضم الخاء وفتح الطاء مضافاً لضمير النكاح ، فالفصل بين الإيجاب والقبول بخطبة الزوج مغتفر ، وكذا بسكوت أو كلام قدرها (و) نذب (تقليلها) أي الخطبة .

(و) نذب (إعلانه) أي إظهار عقد النكاح لقوله ﷺ أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد وأضربوا عليه بالدف أخرجه الترمذي . وأما الخطبة بالكسر فيندب

وَتَنْتَبَهُ وَالِدُهَا لَهُ وَإِشْهَادُ عَدْلَيْنِ غَيْرِ الْوَلِيِّ بِعَقْدِهِ وَفُسْخُ إِنْ دَخَلَ بِلَاةٍ

أخفاؤها كالحثان قاله الخط (و) ندب (تهننته) أي العروس ذكرأ كانت أو أنثى أي إدخال السرور عليه عقب العقد والبناء نحو سرنا ما فعلت وهو من خير الأفعال وفيه البركة (و) فدب (الدعاء له) أي العروس كذلك كبارك الله لكما وجمع بينكما في خير .

(و) ندب للولي والزوج (اشهاد عدلين) فإن لم يوجد عدلان كفى من لم يعرف بالكذب ، واستحسن الاكثار من الشهود حينئذ (غير الولي) أي من له ولاية عقد نكاح المرأة فلا تعتبر شهادته ولو تولى غيره العقد لا تنأيه بالسرا عليها ودفع المهره عن نفسه (بمقده) أي عند النكاح صلة اشهاد والندب منصب على كون الاشهاد عنده عقده ، وأما كونه قبل البناء فواجب شرط في دوامه وتكفي الشهادة بدون اشهاد أفاده ابن عرفة .

(وفسخ) بضم فكسر النكاح (ان دخلا) أي الزوجان خلوة بناء (بلاه) أي الإشهاد بطلقة لأنه صحيح بائنه لأنها جبرية سدا للذريعة إذ لا يشاء اثنان الاجتماع على فساد في خلوة الافلا وادعيا سبق عقد بلا اشهاد فيرتفع حد الزنا والتعزير ، فإن أراد معاشرتها فلا بد له من عقد جديد شرعي وتبقى له طلقتان . وعمل الفسخ إذا لم يحكم بعده من يراه فإن لم يشهدا أحداً عند العقد ولقيسا معاً رجلين قبل البناء وأشهداهما على وقوع العقد بينهما كفى في الواجب وفات المندوب ، لأنه كمحضورهما العقد في الجملة . وان أشهد كل منهما شاهدين بعده كفى أيضاً وسماها في المدونة شهادة الأبداد بفتح الهمز وسكون الموحدة أي التفرق ان كان شاهدا أحدهما غير شاهدي الآخر والا فلا تسمى بهذا وان كنت خلافاً لمع لصحة نقل شاهدين عن شاهد ثم عن آخر ، فأحرى هذه هذا الذي أفاده أبو الحسن .

ونص التهذيب يحيى بن سعيد تجوز شهادة الأبداد في النكاح والعتق . أبو الحسن

وَلَا حَدَّ إِنْفَاشًا وَلَوْ عَلِيمٌ ، وَحَرْمَ خُطْبَةٍ رَاكِنَةٍ لِغَيْرِ قَاسِقٍ

عياض الأبداء الملتصقون بأن لا يجتمع الشهود على إظهار الولي والمتناكحين بأن عقدوا النكاح وتفرقوا وقال كل واحد لصاحبه أشهد من لقيت بهذا فسرره الشيخ في المختصر ، فيكون على هذا شاهدان على الزوج ، وشاهدان على الولي ، وشاهدان على المرأة ان كانت ثيباً أو في حكمها ، وان كانت بكرأ ذات أب كانوا أربعة ، وان أشهد أحدهما شاهدين ثم لقيهما الآخر فأشهدهما أيضاً فليست شهادة أبداء . عياض وهذا على أصلنا ومشهور مذهبنا أن الإظهار ليس بشرط في أصل العقد اهـ .

قوله فليست شهادة أبداء أي لا تسمى بذلك لأنه من التبدد أي التفرق ولا تفرق هنا أنها لا تقبل كما فهمه عج قائلاً لا ينتفع بها ، كما تفيد عبارة التبصرة ، ونصها لابن فرحون بعد ذكره أن الزنا لا بد فيه من أربعة ، ويلحق بهذا اللعان والمذهب أن أقل شهوده أربعة وشهادة الأبداء لا تتم إلا بأربعة شاهدان على الأب وشاهدان على الزوج ، فإن أشهد أحدهما الشاهدين اللذين أشهدهما الآخر فلا تسمى شهادة أبداء اهـ ، أي مع قبولها وليس المراد أنها لا تقبل ولا ينتفع بها كما فهمه عج .

(و) إن ثبت الوطء بإقرار أو بينة فـ (لا حد) عليها (إن فشا) أي شاع واشتهر الدخول كما لابن رشد أو النكاح كما لابن عبد السلام وابن عرفة . طفى وكل صحيح إذ المقصود نفي الاستتار بوليمة وضرب دف ودخان ، أو كان على العقد أو على ابتنائهما باسم النكاح شاهد واحد غير الولي لا هو ، ولو تولى العقد غيره أو جاء مستفتين قاله ابن عرفة ان جهلاً وجوب الأظهار قبل الدخول .

بل (ولو علم) كل منهما وجوب الأظهار قبله نظراً للفشو ، ومفهوم الشرط الحد عند عدمه ، وظاهره ولو جهلاً وجوب الشهادة . وأشار بولو لدول ابن القاسم الفشو مع العلم لا يسقط الحد .

(وحرّم خطبة) بكسر الخاء المعجمة أي التماس نكاح امرأة (راكنة) أي مائلة وراضية لمخاطب سابق (غير قاسق) عدل أو مستور حال غير مجبرة فإن كانت مجبرة

وَلَوْ لَمْ يُقَدَّرْ صَدَاقٌ وَفُسِّخَ إِنْ لَمْ يَبَيَّنْ

فالمعتبر ركون مجبرها ان قدر صداق من الخاطب السابق بـ (ولو لم يقدر) بضم
المتناة تحت وفتح الفاق والدال (صداق) من السابق ، وأشار بولو الى قول ابن نافع
لا تحرم خطبة الراكنة قبل تقدير الصداق . في التوضيح وهو ظاهر الموطأ . وفي المواق
مقتضى نقل ابن عرفة أن كلا القولين مشهور ، فالمناسب وهل ولو لم يقدر صداق خلاف
والله أعلم .

فان ردولي المجبرة فلا تحرم خطبتها كخطبة غير المجبرة التي ردت قبل خطبة الثاني
فلا يعتبر رد المجبرة مع ركون وليها ، ولا ركونها مع رده ، ولا ركون أم أو ولي غير
المجبرة مع ردها ، ولا رد أمها أو وليها مع ركونها . وشرط الرد الثاني للحرمة كونه
ليس بسبب خطبة الثاني وإلا فلا ينفيها . ومفهوم لغير فاسق أنه لا تحرم خطبة راکنة
لفاسق ، وهذا كذلك ان كان الثاني عدلاً أو مستوراً ، فان كان فاسقاً كالأول حرم عليه .
ففي المفهوم تفصيل .

والصور تسع لأن الأول اما عدل وإما مستور واما فاسق ، والثاني كذلك ، فتحرم
في سبع وتحوز في اثنتين ، أفاد المصنف ستة بمتطوق قوله راکنة لغير فاسق ، وثلاثة
بمفهومه لصديق غير الفاسق بالعدل والمستور فتحرم خطبة الراكنة لأحدهما من عدل أو
مستور أو فاسق . ومفهوم جواز خطبة الراكنة لفاسق من عدل أو مستور ومنعها
من فاسق والذمية الراكنة لذمي تحرم خطبتها ولو من عدل لإقراره على دينه وعدم
إقرار الفاسق على فسقه ، وخبر لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه خرج مخرج
الغالب . زروق والمشهور أن الركون التقارب بوجه يفهم اذعان كل واحد لشرط صاحبه
وإرادة عقده .

(وفسخ) بضم فكسر عقد الثاني على راکنة الأول بطلاق وجوباً لحق الله تعالى وإن
لم يطلبه الأول ، وظاهره وإن لم يعلم الثاني بخطبة الأول (إن لم يبين) الثاني حيث
استمرار الركون أو رجعت لخطبة الثاني ، فإن رجعت لغيرها فلا يفسخ ومحل اذا لم

وصريح خطبة معتدة ومواعتها كوليها كمستبرأة من زناً

يحكم بعدم فسخ نكاح الثاني حاكم يراه وإلا فلا يفسخ اه عب . البناني هذا أحد أقوال ثلاثة ذكرها ابن عرفة ونصه أبو عمر في فسخه ثالث الروايات قبل البناء اه ، ولم يذكر ترجيحاً أصلاً مع أن أبا عمر شهر الفسخ قبل البناء ، لكن قيده بالاستحباب والمصنف تبع شهره هنا . وفي التوضيح وحذف منه الاستحباب فيها . ونص أبي عمر في كافيته والمشهور عن مالك وعليه أكثر أصحابه أنه يفسخ نكاحه قبل الدخول استحباباً لأنه تعدى ما ندب إليه ، فإن دخل بها مضى النكاح فلا يفسخ اه ، وبه يجمع بين ما هنا وقوله الآتي وندب عرض راقنة لغير عليه .

(و) حرم (صريح خطبة) بكسر الخاء أي التماس نكاح امرأة (معتدة) من طلاق غيره ولو رجعياً أو موقته لا من طلاقه هو إذ له تزوجها في عدتها منه حيث لم يكن بالثلاث والتصريح التنقيص والإفصاح .

(و) حرم (مواعتها) أي المعتدة بأن يعدها وتعهده بالتزوج ، وشبهه في التحريم فقال (ك) صريح خطبة ومواعدة (وليها) أي المعتدة الجبر ابن حبيب ، وكذا غيره وهو ظاهر المدونة عند أبي الحسن وابن عرفة ، لكن حكى ابن رشد الإجماع على أن مواعدة غير الجبر مكروهة وتبعه في التوضيح والشامل ، فيفيد مساواته لقول ابن حبيب ، بل أرجعته عليه ويؤيده قول زروق ومواعتها حرام ولو كانت مستبرأة من زنا ووليها الجبر مثلاً وغيره تكره مواعده على المشهور .

وشبهه في الحرمة أيضاً فقال (ك) خطبة ومواعدة (كمستبرأة من زنا) ولو منه لأن المتخلق من مائه لا ينسب إليه فهو كفيره ، والأولى وإن من زنا ليشمل الفصم وغيره ولا يقال دخلت بالكاف لأنها للتشبيه لا تدخل شيئاً ، وإنما المدخل كاف التمثيل نعم يقال إذا حرمت الخطبة والمواعدة في استبراء الزنا علمت حرمتها في استبراء غيره بالأحرى ، لأن الاستبراء من الزنا أخفها صرح به في المقدمات فلا حاجة إلى التصويب .

وَتَأْبُدُ تَحْرِيمَهَا بِوَطْئِهِ وَإِنْ بِشَبْهَةٍ وَلَوْ بَعْدَهَا وَبِمُقَدَّمَتِهِ فِيهَا

(وتأبد) بفتح التاء مثقلاً (تحريمها) أي المعتدة من موت أو طلاق غيره . بائناً ومثلها المستبرأة من غيره (بوطء) بنكاح بأن عقد عليها ووطئها فيها ، بل (وإن بشبهة) لنكاح بأن وطئها فيها بلا عقد لظنها زوجته ، وشمل كلامه ثمان صور لأن من وطئت بنكاح أو شبهته إما مستبرأة من زنا أو غصب غيره أو معتدة من نكاح أو شبهته ولا يدخل فيه المستبرأة من ملك أو شبهته لا تباينها في قوله كمكسه . وقولنا من غيره لأنها لو كانت معتدة أو مستبرأة منه لم يتأبد تحريمها عليه بوطئه فيها كما يأتي في قوله أو مبتوتة قبل زوج وإن كان يحرم عليه صريح خطبة المستبرأة .

وبالغ على تأييد الوطء بنكاح فقال (ولو) كان الوطء بنكاح (بعدها) أي العدة فهي راجعة لقوله بوطء بأن عقد عليها في العدة ثم وطئها بعدها مستنداً لعقده عليها فيها ولا يرجع لقوله وإن بشبهة ، لأن وطأها بشبهة بعد فراغ عدتها بدون عقده لا يؤدي تحريمها عليه ، ولو صرح لما بخطبتها في عدتها ومن عقد على مطلقة طلاقاً رجعيّاً من غيره ووطئها فلا يتأبد تحريمها عليه عند ابن القاسم ، ولذا قيدنا طلاق غيره بالبائن .

وقال غيره في المدونة يتأبد وهو ظاهر إطلاق قول المصنف وتأبد تحريمها الخ ، وصدرت بالتأني واقتصر أحد على الأول ، والذي يظهر من كلام أبي الحسن ترجيح عدم التأبد . وفي الشامل أنه الأصح لأن وطأها كوطء التي لم تطلق كما يفيد قوله الرجعية زوجة إلا فيما استثنى ، وليس هذا منه ، ولعل المصنف مال لقول ابن عبد السلام الأظهر في الرجعية التحريم والله أعلم .

(و) تأبد (بمقدمته) أي الوطء (فيها) أي العدة من وفاة أو طلاق غيره البائن ، وكذا في استبرائها من زنا أو غصب أو ملك أو شبهته فيتأبد تحريمها في هذه الخمسة بالمقدمات المستندة لعقد نكاح دون المستندة لشبهته ، فمن قبل معتدة من غيره معتقداً أنها زوجته فلا يتأبد تحريمها عليه ويتأبد التحريم بالمقدمة المستندة للملك الواقعة في عدة نكاح أو شبهته من غيره دون المستندة لشبهة نكاح أو ملك .

أَوْ يَمْلِكُ كَعَمَلِهِ لَا يَعْقِدُ أَوْ يَزْنِي أَوْ يَمْلِكُ عَنْ مَلِكٍ أَوْ مَبْنُوتَةٍ قَبْلَ زَوْجٍ كَالْمَحْرَمِ

وعطف على المبالغ عليه فقال (أو) كان وطؤه (بملك) أو شبهته لمعتدة من نكاح غيره أو شبهته فيتأبد التحريم في هذه الأربع أيضاً بالوطء وشبهه في التأبيد فقال (كعماله) أي وطئها بنكاح أو شبهته وهي مستبرأة من ملك أو شبهته يؤيد تحريمها في هذه الأربع أيضاً ، فصور تأييد التحريم بوطء ست عشرة صورة هذه الثانية والثانية المتقدمة في قوله وتأبد تحريمها بوطء وإن بشبهة (لا) يتأبد التحريم (بمعد) على معتدة من نكاح أو شبهته أو مستبرأة من ملك أو شبهته أو زنا أو غصب . ابن الحاجب لأن لم توطأ ففي التأبيد قولان . ابن عبد السلام الأظهر عدمه فاعتمده المصنف هنا (أو) بوطء (يزني) أو غصب لمعتدة من نكاح أو شبهته أو مستبرأة من ملك أو شبهته أو من زنا غصب فلا يتأبد التحريم في هذه الأثني عشرة صورة .

(أو) وطء (بملك) أو شبهته في استبراء (عن ملك) أو شبهته أو عن زنا أو غصب ، فهذه ثمان تضاف للاتني عشرة فتم حشرون صورة لا تأبيد فيها للتحريم بالوطء ، فالصور ست وثلاثون صورة من ضرب ست في مثلها وهي المعتدة من نكاح أو شبهته أو المستبرأة من ملك أو شبهته أو من زنا أو غصب ، وكلها مستفادة من كلام المصنف على ما قررنا من قياس الغصب على الزنا أو شموله له وشبهة الملك عليه وصور المقدمات والعقد زائدة عليها .

(أو) وطء (مبنوتة) بمعد من مطلقها في عدتها منه (قبل زوج) غيره فلا يتأبد تحريمها عليه لأن المباء - ماؤه ، ولأن منعه منها ليس لعدتها وإنما هو ليتها وعدم تزوجها غيره ولذا لو تزوجها غيره وطلقها بعد بنائها بها أو مات عنها مطلقاً وتزوجها الأول في عدة الثاني ووطئها ولو بعدها تأبد تحريمها عليه ، وعلم مفهوم قبل زوج .

وشبهه في عدم التأبيد فقال (ك) وطء (المحرم) بفتح فسكون أي الذي لا تدوم

وَجَازَ تَعْرِيزُ كَفَيْكَ رَاغِبٌ وَالْإِهْدَاءُ

محرمته كآخت الزوجة إذا عقد عليها ووطنها فيفسخ نكاحها ولا يتأبد تحريمها عليه ، فإن طلق زوجته أو ماتت فله تزوجها وإما دائم المحرمية كبنته واخته فلا تدخل في كلامه هنا لأنه فيمن يتأبد تحريمها بالوطء ، ويحتمل ضبطه بضم ففتح مثقلاً كنكاح خامسة ، ونكاح بلا ولي ، وجمع بين محرمي الجمع بنكاح أو ملك بوطء ، أو هارب بامرأة ، أو مفسدها على زوجها فلا يتأبد تحريمها عليه على المشهور في الأخيرتين ، وكيل يتأبد فيها .

ابن عمر الهارب بالمرأة قيل يتأبد عليه تحريم تزوجها ، والمشهور أنه لا يتأبد فيها التحريم . وكذا الخلف الذي يفسد المرأة على زوجها حتى يتزوجها فليل يتأبد فيها التحريم ، والمشهور لا يتأبد به ، لكن أفق غير واحد من متأخري الفاسيين بالتأبد فيها ، ولذا قال في العمليات :

وأبدوا التحريم في خلف وهارب سنان في محقق

وذكر الأبي في شرح مسلم عن ابن عرفة أن من سعى في فراق امرأة من زوجها ليتزوجها فلا يمكن من التزوج بها وإن تزوجها فسخ قبل وبعد (وجاز تعريض) بالضاد المعجمة بالخطبة في العدة لمتموفى عنها أو مطلقة غيره بائناً لا رجعيًا فيحرم التعريض لها إجماعاً نقله القرطبي ، وجوازه في غيرها لمن يميز بين التصريح والتعريض . وأما غيره فلا يجوز له قاله الشاذلي والأفهمي . في التوضيح التعريض ضد التصريح مأخوذ من عرض الشيء بالضم وهو جانبه وضابطه أن يذكر في كلامه ما يصلح للدلالة على المقصود وغيره إلا أن إشارته بالمقصود أتم ويسمى تلويحاً . والفرق بينه وبين الكناية أن التعريض ما ذكرناه ، والكناية هي التعبير عن الشيء بغيره كقولنا في طول القامة والكرم طویل النجاد وكثير الرماء (كفيك راغب و) جاز (الإهداء) للممتدة من وفاة أو طلاق غيره البائن لا الاتفاق عليها فيحرم كالمواعدة ، فإن أهدى أو أفق عليها ثم تزوجت غيره فلا يرجع عليها بشيء قاله أبو الحسن وقت .

وَتَفْوِيضُ الْوَلِيِّ الْعَقْدَ لِفَاضِلٍ وَذِكْرُ الْمَسَاوِي وَكَرَّةٌ عِدَّةٌ مِنْ
أَحَدِهِمَا وَتَزْوِجُ زَانِيَةٍ أَوْ مُصْرَحٍ لَهَا بِغَدَا وَنَدِبَ فِرَاقَهَا

وفي التوضيح أن غير المقتدة مثلها . وذكر اللقاني عن البيان أن ذلك إذا كان
الإعراض منه ، فإن أعرضت عنه ف يرجع عليها لأن الذي أعطى لأجله لم يتم له ، وفي
المعيار للرجل الرجوع بنا أنفق على المرأة أو بما أعطى في اختلاعها من الزوج الأول إذا
جاء التمدد والامتناع من قبلها ، لأن الذي أعطى من أجله لم يثبت له وإن كان التمدد من
قبله فلا رجوع له عليها لأن التمكين كالاستيفاء . ولعل هذا كله إن لم يكن شرطاً ولا
عرف بالرجوع ولا عمل به اتفاقاً .

(و) ندب على ظاهر لفظ الواضحة عند عبد الملك (تفويض الولي) والزواج (العقد
لفاضل) لرجاء ركنه والافتداء بالسلف الصالح ، ومفهوم لفاضل أن تفويضه لغيره
خلاف الأولى (و) جاز (ذكر المساوي) أي العيوب التي للزوج أو الزوجة من المستشار
إذا عرفها غيره ، وإلا وجب لأنه نصح للمستشير ، وهذه للجزولي . وقال القرطبي إذا
استشاره وجب عليه ذكرها ولو عرفها غيره وإلا ندب . وقال عج يجوز أن لم يسأله عنها
والا وجب لأنه نصح .

(وكره) بضم فكسر (عدة) بتخفيف الدال المهمة أي وعد بالنكاح في العدة (من
أحدهما) أي الرجل والمعتدة من غيره للآخر من غير أن يعمده الآخر لأنه ربما لا يحصل
ما وعد به ، فيكون من خلف الوعد أو لحشية عدة الآخر فيقع الحرام

(و) كره (تزويج) امرأة (زانية) أي متجاهرة بالزنا من غير ثبوت عليها قاله
عج ، أي لأن من ثبت عليها تعد فتطهر وإلا فهي أولى بالكراهة ، أو أنها تحرم حيث
لم تتب ولم تعد لأنه إقرار على المعصية (أو) تزوج امرأة (مصرح لها) بضم الميم
وقتح الصاد المهمة والراء مثقلة ، أي بالخطبة في عدتها من غيره فيكره للمصرح تزويجها
(بعدها) أي العدة فبعد متعلق بتزوج المقدر لا بمصرح .

(و) ندب بضم فكسر (فراقها) أي المذكورة من الزانية والمصرح لها بها فيها إذا

وَعَرَضُ رَاكِنَةٍ لِغَيْرِ عَلَيْهِ . وَرُكْنُهُ وَلِيٌّ وَصَدَاقٌ وَمَحَلٌّ وَصِيفَةٌ بِأَنْكَحَتْ

تزوجها بعدها (و) غلب (عرض) بفتح العين المهمة وسكون الراء آخره ضاد معجمة
مرأة (راكنة) قبل خطبته (ل) مخاطب (غير) أي مغاير للمخاطب الثاني وهو عدل
أو مستور مطلقاً أو فاسق والثاني مثله ، وصلة عرض (عليه) أي الغير الذي كان ركن
اليها وركنت اليه ، وهذا على أن الفسخ استحباب وهو الصواب كما تقدم عن الكافي وإن
أسقطه المصنف من هنا والتوضيح .

(وركنه) أي النكاح عام للأركان الأربعة أو الخمسة بعد المحل ركنين بإضافته
للضمير ، أي التي يتوقف وجوده عليها وإن لم تكن داخلية في ماهيته (ولي) للمرأة
بشروطه الآتية فلا ينعقد نكاح بدونه (وصادق) بشروطه الآتية أيضاً فلا ينعقد نكاح
بإسقاطه ، ولا يشترط ذكره عند العقد لصحة نكاح التفويض والتحكيم (ومحل) أي
زوج وزوجة معلومان خاليان من الموانع الشرعية كالإحرام والمرض (وصيفة) الحط
الظاهر أن الزوج والزوجة ركنان والصيغة والولي شرطان ، وأما الصداق والشهود فلا
ينبغي عددهما من أركانه ولا من شروطه لصحته بدونها ، لأن المضر إسقاط الصداق والدخول
بلا إيجاب هـ .

البنائي فيه نظر لأن الزوجين ذاتان والنكاح معنى فلا يصح كونها ركنين له ، وبهذا
اعترض ابن عرفة على ابن شاس وابن الحاجب حيث جعلوا أركان للطلاق الأهل والمحل
والقصد ، فقال ما نصه وجعل ابن شاس وابن الحاجب تابعين للغزالي الكل أركاناً له يرد
بأنها خارجة عن حقيقته ، وكل خارج عن حقيقة شيء غير ركن له هـ . ولا يحاب عن الحط
بأنه أطلق الركن مجازاً على ما تتوقف عليه الماهية لأننا نقول تفصيله يمنع ذلك ، وإيجاب
بذلك من لم يفصل كلبن شاس وابن الحاجب والمصنف .

والحق والله أعلم أن المراد بالركن ما لا توجد الماهية الشرعية إلا به ، فتدخل الخمسة
التي ذكرها المصنف كلها ، لأن العقد لا يتصور إلا من عاقدين وهما شرعاً الولي والزوج ،

وَزَوْجَتُ وَبِصْدَاقٍ وَهَبْتُ وَهَلْ كُلُّ لَفْظٍ يَقْتَضِي الْبَقَاءَ مُدَّةً الْحَيَاةِ كَبِعْتُ كَذَلِكَ تَرَدُّدُ

وعلى معقود عليه وهي الزوجة والصداق، فلا بد من وجوده وإن لم يجب ذكره ولا يتصور المقد إلا بصيغة وقد خصها الشارع بما ذكره ، وكلام الخط إنما ينزل على الحقيقة اللغوية وليس الكلام عليها .

وبدأ بالكلام على الصيغة لقولته فقال (بأنكحت) أي هذا اللفظ من الولي (وزوجت) بفتح الزاي والواو مشددة والواو بمعنى أو فأحد اللفظين كاف ولو بدون ذكر صداق (وبصداق وهبت) الباء بمعنى مع داخلة على مضاف مقدر أي ذكر والجار والمجرور حال من وهبت المقصود لفظه المعطوف على أنكحت ، أي وبلفظ وهبت مع ذكر صداق حقيقة بأن قال وهبتها لك بربع دينار مثلاً ، أو حكماً بأن قال وهبتها لك تفويضاً. فإن اقتصر على وهبت ولم يذكر صداقاً لا حقيقة ولا حكماً لم ينمقد كما في المدونة والتردة الآتي ضعيف كما في الشامل ، ويشترط اللفظ من القادر عليه وتقوم مقامه إشارة الأخرس أو كتابته .

(وهل كل لفظ يقتضي البقاء) للملك الزوج عصمة الزوجة (مدة الحياة) لها (كبعت) وتصدققت ومنحت وأعطيت وملكت وأحلت وأبحت ، وقصد به النكاح مع تسمية الصداق حقيقة أو حكماً (كذلك) أي أنكحت وزوجت مطلقاً ، وهبت مع تسمية صداق في انعقاد النكاح بكل أو ليس ، كذلك فلا ينمقد النكاح به في الجواب (تردد) للمتأخرين في النقل عن المتقدمين ، الرجوع منه عدم الانعقاد نقله الخط عن الشامل ، فإن لم يقصده أو لم يسمى صداقاً فلا ينمقد به اتفاقاً . ابن عرفة صيغته ما دل عليه كلفظ التزويج أو الإنكاح وفي قصرها عليها نقلاً الباجي عن ابن دينار مع المفيدة ومالك رضي الله تعالى عنهم اهـ .

وفي التوضيح اختلفت طرق الشيوخ في نقل المذهب فيما عداها، أي أنكحت وزوجت فذهب ابن القصار وعبد الوهاب في الأشراف واللباب وابن العربي في أحكامه إلى أنه

وَكَبِلْتُ وَبِزَوْجِي فَيَقُولُ

ينعقد بكل لفظ يقتضي التأيد دون التوقيت . وذهب صاحب المقدمات إلى أنه لا ينعقد بما عدا أنكحت وزوجت إلا لفظ الهبة . فاختلف فيه قول مالك «رض» اه ، فلم أن التردد بين ابن القصار وابن رشد في جميع ما عدا أنكحت وزوجت ووهبت بصداء ، وقد قال ابن عرفة في كون الصدقة كالهبة ولنومها قول ابن القصار وابن رشد في جميع ما عدا أنكحت وزوجت ووهبت بصداء اه ، فذكر التردد المذكور في لفظ الصدقة وقد صرح الحط بأن الصدقة داخلة في التردد ، قال وهو الذي يظهر من كلام الشامل .

(وكبليت) من الزوج والكاف للتمثيل مدخله لما أشبه قبلت كرضيت ونفذت وأتممت فلا يشترط زيادة نكاحها كما في الجواهر (و) ينعقد النكاح (ب) قول الزوج ابتداء للولي (زوجتي فيفعل) الولي بأن يقول له زوجتك أو فعلت فمضى تلفظ الولي أو الزوج بلفظ الإنكاح أو التزويج فيكفي أن يحميه الآخر بما يدل على القبول بأي صيغة ، ومتى خلا لفظها معاً عنها لم ينعقد إلا لفظ الهبة مع الصدق ودل إثباته بالفاء على اشتراط الفور بين الإيجاب والقبول وصرح به في القوانين ويفتقر التفريق اليسير ونصه : والنكاح عقد لازم لا يجوز فيه الخيار خلافاً لأبي ثور ، ويلزم فيه الفور في الطرفين فإن تأخر القبول يسيراً جاز اه . وتقدم اغتفاره بالخطبة ولا يفترق التفريق الكثير إلا في الإيصاء بالتزويج فيفتقر للإجماع ، وسيأتي قوله وصرح إن مت فقد زوجت ابنتي الخ . وفي النهاية لحفيد ابن رشد وأما تراخي القبول عن الإيجاب في المقدمين الطرفين فأجازه مالك «رض» اه ، إن كان يسيراً ، ومنعه مطلقاً الشافعي وأبو ثور رضي الله تعالى عنهما ، وأجازه مطلقاً أبو حنيفة «رض» اه . والتفرقة بين الأمد الطويل واليسير لمالك «رض» اه ومثله في المعيار من جواب البرجيني .

الحط وهذا ظاهر جار على قول ابن القاسم . وفي المعيار أيضاً عن الباغي ما يقتضي الاتفاق على صفة النكاح مع تأخر القبول عن الإيجاب من الولي المهر ، ومثله قول الشيخ أبي محمد بن أبي زيد في الرجل يقول زوجت ابنتي فلاناً إن رضي أن له الرضا بإجماع . ابن

وَلَزِمَ وَإِنْ لَمْ يَرْضَ وَجَبَ أَمَّا لِكُ أُمَةٍ وَعَبْدًا بِلَا إِضْرَارٍ لَا عَكْسَهُ

غازى بعد نقله وقد قبل ما قاله أبو محمد بن رشد وغيره وهو موافق لما قاله الباجي اهـ ،
وهذا أفتى العبدوسي والقوري قائلا ليس عندنا في المسألة غير هذا إلا أن يتأول ما في
القوانين بأن المراد الفور بين القبول وعلم الإيجاب ، أي العلم به فيرجع لما قاله الجماعة
أفاده البناني . قلت الظاهر من كلام الجماعة أنه في الإبضاء بالتزويج فلا يخالف ما في
القوانين والنهاية ، لأنه في العقد في الطرفين أي بين الولي والزوج الحاضرين بمجلس واحد
كما أفاده عب والله أعلم .

(ولزم) النكاح بتمام صيفته ان استمر رضاها به بل (وإن لم يرض) أحدهما به
أومأ به بعد تمامها بأن ذكرهما بقصد الهزل أو بلا قصد ، لأن هزل النكاح جد هذا
هو الممتد ، ولو قامت قرينة على إرادة الهزل من الجانبين كالطلاق والعتيق والرجعة فما
قاله القابسي واللخمي واقتصر عليه أبو الحسن من عدم اللزوم إذا علم الهزل خلاف المشهور ،
واختلف في تمكنه منها مع إقراره بعدم قصد النكاح حين الهزل فقليل يمكن منها ولا
بضره إنكاره وهو ما ذكره أبو عمران وهو موافق لقول المصنف وليس إنكار الزوج
طلاقاً . وقيل لا يمكن ويلزمه نصف الصداق قاله الخط ، وتمكنه منها مشكل مع إقراره
بأنه لم يرد النكاح إلا أن يراد تمكنه ظاهراً وفيه شيء اهـ . بل لا شيء فيه مع
ما جعله الشارع من لزومه الهزل كمن تلفظ بالطلاق ولم يقصد به حل العصمة بأن كان لا
قصد له أو قصد به الهزل فإنه يلزمه على المشهور كما يأتي في قوله ولزم .

ولو هزل ورد بلو القول بأن الهزل لا شيء عليه (وجبر) الشخص (المالك) المسلم
الحرة والعبد المأذون له في التجارة ذكراً كان أو أنثى (أمة وعبد) على النكاح (بلا إضرار)
فلا يجبرهما معه كتزويج رقيقة بعبد أسود غير صالح أو عبده بمن لا خير فيها ، أو تزويج
أحدهما بلذني عامة كجذام وبرص وجنون (لا عكسه) أي لا يجبر الرقيق مالكة على
تزويجه ولو تضرر الرقيق من عدم التزوج ، ولو قصد المالك بمنعه منه إضراره إذ لا حق

وَلَا مَالِكُ بَعْضُ وَلَةِ الْوَلَايَةِ وَالْوَدُّ

لرقيق في الوطء ، نعم يندب للمالك تزويجه إلا أن يخشى الزنا فيجبر على تزويجه أو بيعه
لغيره لا يصد ولا ضرار ذكره ابن عبد السلام والموضح .

(ولا) يجبر (مالك بعض) والبعض الآخر أورو لا آخر مبعوضه ذكرأ كان أو أنثى
(وله) أي مالك البعض (الولاية) على الأمة التي بعضها رق له وبعضها الآخر حر فلا
تزوج إلا بإذنه (و) له (الرد) لنكاح العبد المبعوض الذي عقده بلا إذنه لإدخاله عيباً في
البعض الذي ملكه منه ، ويتعمد رده نكاح المبعوضة بلا إذنه ولو عقد لها أحد الشريكين
أو الشركاء فيها ، نقله أحمد عنها ، قال ولم يلزم مع أن العاقد ولي مساو غير مجبر ،
لأن القائم هنا أقوى من غيره بملكه بعضها . وإن اتفق الشركاء على تزويج رقيقهم فلم
يجبره عليه لصيرورتهم كمالك واحد .

عج لا يخفى أن الرد ليس قسيماً للولاية بل هو قسم منها ، وقسمها الآخر الإجازة
ولم يكتب بها عنه لأنها لا تستلزمه ، ألا ترى أن الأقرب غير المجبر لا يفسح تزويج إلا
بعد . الرماصي الخط في قول المصنف ولا مالك بعض النخ . ابن الحاجب ومن بعضه حر
لا يجبر ولكنه كمالك الجميع في الولاية والرد ، وذكر تقرير التوضيح لقوله كمالك الجميع
وابن عبد السلام ثم قال عقبها وهذا يقتضي أن من بعضها حر إذا تزوجت بغير إذن
من له البعض فنكاحها باطل وهو ظاهر ، إذ غايتها أن تكون كأحد الشريكين اهـ ، وفيه
نظر إذ المشتركة فيها الجبر عند اجتماع الشركاء عليه ، والمعنى بعضها لا جبر فيها أصلاً
قال في التيطية وإن كانت نصفها حر ونصفها رق فلا تزوج إلا بإذن سيدها ولا لسيدها
أن يزوجه إلا بإذنها اهـ .

وظاهر كلامه أن السيد يجبر في إجازة نكاحها بغير إذنه ، ورده لا تحتم رده ، وقد
نص في المدونة على هذا في المكاتب فأحرى هذه ولم يذكر فيها تحتم الرد إلا في المشتركة
إن زوجها أحد الشريكين ، وقد تبع « س » الخط على مقالاته هذه واستمر عيبها حتى
قال في قوله ولا أنثى بشائبة ينبغي أنه لا بد من رد نكاح كل أنثى بشائبة تزوجت أو

وَالْمُخْتَارُ وَلَا أُثْنَى بِشَائِبَةٍ

زوجت بغير إذن سيدها ولو أجازته ، وله الخيار في الذكور كما تقدم في شائبة التبويض
إذ لا فرق بين شائبة وشائبة ، ثم ذكر كلامها في المكاتبه وقال يوم الصلوة والخيار فيه
وهو ظاهر في الذكور قال بعده تأمل اه .

ولما لم يتضح له شيء أحال الناظر على التأمل وانت غني عنه بما قلنا ، ولو حمل الكلام
على ظاهره ما احتاج للتأمل والله أعلم . البناني فيه نظر لأن قولهم كمالك الجميع ظاهر
فيما قاله الخط لأن مالك الجميع مجبر ، فان تزوجت أمته أو زوجت بغير إذنه وجب
فسخه ولا دليل له في كلام المنيطية ، ولا نسلم ما ادعاه من الاحروية لأن المكاتبه أحرزت
نفسها فهي أقوى من المبعضة فتأمل والله أعلم .

(والمختار) اللخمي من نفسه فالتناسب واختار (ولا) يجبر السيد (اثنى بشائبة)
من حرية غير التبويض السابق كام ولد ويتعمد رد نكاحها بتزويجه لها جبراً أو تزويجها
غيره بغير إذنه على المذهب . وقوله في باب أم الولد وكره له تزويجها وإن برضاها واو له الحال
وإن مؤسدة قاله عج . طفي هذا ظاهر قولها لسيدها فسخ نكاحها ان تزوجت بغير
إذنه ، اذ لو كان له جبرها لتعمد فسخه كنكاح القن ، وعلى هذا اقتصر صاحب المعين
وصدر به المتيطي ونصه ، وحكى عبد الوهاب في اجباره أم ولده روايتين احدهما
وجوبه ونحوه فيها ، والأخرى نفيه ونحوه رواية يحيى عن ابن القاسم ، والفتيا أنه ان
وقع انكاحه لها من غيره نفذ ولا يفسخ ، ونحوه لصاحب المعين . ونص ابن عرفة وفي
جبرها رجوع مالك الى سماع ابن القاسم نفيه عن رواية ابن حبيب ثبوته . ابن رشد هو
ظاهرها في ارخاء الستور وقول محمد اه ، وأشار بهذا لقوله في ارخاء الستور .

وأكره أن يزوج الرجل أم ولده ، فان فعل فلا يفسخ الا أن يكون أمر بين من
الضرر فيفسخ نقد بان أن مذهب المدونة جبرها بكراهة ، وأن الفتوى عليه ، وعليه درج
المصنف في بابها فهو على ظاهره فجعل الواو من قوله وان برضاها للحال غير صحيح .
ونص تبصرة اللخمي اختلف هل للسيد أن يجبر من فيه عقد حرية بتدبير أو كتابة

وَمُكَاتَبٍ بِخِلَافٍ مُدَبِّرٍ وَمُعْتَقٍ لِأَجْلِ إِنْ لَمْ يَمْرَضِ السَّيِّدُ وَيَقْرُبُ الْأَجْلُ ثُمَّ أَبٌ وَجَبَرَ الْمَجْنُونَةُ

أو عتق لأجل أو استيلاء ، فقبل له اجبارهم ، وقبل ليس له اجبارهم ، وقبل ينظر الى من ينتزع ماله فله جبره وما لا فلا ، وقبل له اجبار الذكور دون الإناث والصواب منعه من اجبار المكاتب والمكاتب ، بخلاف المدبر والمعتق لأجل إلا أن يمرض السيد أو يقرب الأجل ، ويمنع من اجبار الإناث كأم الولد والمديرة والمعتقة لأجل اه .

وأجيب بأن تفصيله لما لم يخرج عن الأقوال التي نقلها عبر المصنف عنه بالإسم والله أعلم . أحد المختار مبتدأ وخبره ولا أنشئ بشائبة ، أي ما يذكر وقوله ولا أنشئ على تقدير مضاف أي ولا مالك عطف على مالك البعض أي ولا يجبر مالك أنشئ الخ .

(و) لا يجبر مالك (مكاتب) لأنه أحرز نفسه (بخلاف مدبر) بفتح الموحدة فلما لکه جبره على النكاح (ومعتق) بفتح المثناة (لأجل) فلما لکه جبره عليه (ان لم يمرض السيد) مرضاً مخوفاً شرط في جبر المدبر (و) ان لم (يقرب الأجل) شرط في جبر المعتق لأجل بالعرف كشره قاله أحمد . ابن عرفة في حده أي قرب الأجل بالأشهر أو الشهر قولاً مالك وأصبح اه ، وهذا يقتضي ترجيح الأول لتصديره وعزوه والخدمة لا تزوج الا برضاها ورضا من له الخدمة ان كان مرجعها لحريته والا كفى رضا من له الخدمة .

(ثم) يجبر (أب) رشيد والسفيه ان كان ذا عقل ودين فله جبر ابنته والا فنظر وليه في تعيين الزوج وتزوج بنته كيتيمة ، وهل يلى عقدها السفيه أو وليه قولان ، وان عقد قبل نظر وليه نظر وليه فيه ، فان حسن أمضاه والاردء ، ولأب الرشيد الجبر ولو لبيع منظر أو أعمى أو أقل حالاً ومالاً أو بربع دينار وصداق مثلها ألف دينار ولا كلام لها ولا لغيرها رواه ابن حبيب عن الإمام مالك «رض» .

(وجبر) الأب الرشيد بنته (المجنونة) المطبقة ولو ولدت الأولاد والتي تفتق تنتظر افاقتها ان كانت بالغة ثيباً ، فان لم يكن لها أب ولا وصي فالقاضي (و) جبر الأب

وَالْبُكَرَ وَلَوْ عَانِسًا إِلَّا لِكَخْصِي عَلَى الْأَصَحِّ وَالثِّبِ
 إِنْ صَغُرَتْ أَوْ بَعَارِضٍ أَوْ بِحَرَامٍ وَهَلْ إِنْ لَمْ تُكْرَرْ
 الزَّانَا تَأْوِيلَانِ

الرَّشِيدُ بَنَتْهُ (البُكَرُ) الَّتِي لَمْ تَزَلْ بِكَارْتِهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ عَانِسًا بَلْ (وَلَوْ) كَانَتْ (عَانِسًا) أَيْ مُقِيمَةً عِنْدَ أَبِيهَا بَعْدَ بُلُوغِهَا مَدَّةَ طَوِيلَةٍ عُرِفَتْ فِيهَا مَصَالِحُ نَفْسِهَا قَبْلَ خُطْبَتِهَا ، وَهَلْ سَنَاهَا ثَلَاثُونَ سَنَةً أَوْ ثَلَاثَ وَثَلَاثُونَ ، أَوْ خَمْسَ وَثَلَاثُونَ ، أَوْ أَرْبَعُونَ ، أَوْ خَمْسَ وَأَرْبَعُونَ ، أَوْ مِنْهَا إِلَى السَّتِينِ ؟ أَقْوَالٌ . وَيَجِبُهَا وَلَوْ زَادَ عَلَى سَنِ التَّعْنِيسِ لِكُلِّ وَاحِدٍ غَيْرِ كَخْصِي وَلَوْ لَا يَلِيقُ بِهَا ، لِأَنَّ شَأْنَ الْآبِ الْحَنَانَ وَالشَّفَقَةَ وَإِنْ لَمْ يَوْجِدَا بِالْفِعْلِ .

(إِلَّا لِكَخْصِي) أَيْ مُقَطَّوعِ الذِّكْرِ فَقَطْ أَوْ الْإِنْثَى فَقَطْ ، حَيْثُ كَانَ لَا يُمْكِنُ فَلَا يَجِبُهَا لَهُ (عَلَى الْأَصَحِّ) عِنْدَ الْبَاجِي قَالَ وَهُوَ الْأَظْهَرُ عِنْدِي لِتَحَقُّقِ ضَرُورَتِهَا بِهِ ، ظَاهِرُهُ وَلَوْ كَانَ عَلَى النَّظَرِ عَلِمَتْ بِهِ أَمْ لَا ، وَدَخَلَ بِالْكَافِ مَجْنُونٌ يَخَافُ عَلَيْهَا مِنْهُ ، وَأَبْرَصٌ مُتَسَلِّخٌ ، وَأَجْذَمٌ مُتَقَطِّعٌ مَنَعَ الْكَلَامَ وَتَغْيِيرَ رِيحِهِ ، وَلَوْ كَانَتْ مِثْلَهُ لَأَنهَا قَدْ تَبَرَّأَ قَبْلَهُ ، وَالْمُحِبُّوبُ وَالْعَيْنَانِ وَسَائِرُ الْمُعَيَّنِينَ بِمَعِيبٍ يَرُدُّ بِهِ الزَّوْجَ أَفَادَهُ تَت . وَقَوْلُهُ مُتَسَلِّخٌ وَمُقَطَّعٌ مَنَعَ الْكَلَامَ الْخ ، لَيْسَ بِقَبِيدٍ إِذَا اعْتَمَدَ أَنَّ الْبَرَصَ الْحَقِّقَ وَالْجَذَامَ الْبَيْنَ مُسْقِطَانِ جَبْرَهُ مُطْلَقًا وَالْفَاسِقُ الشَّرِيبُ إِنْ كَرِهَتْهُ .

(و) جَبْرُ أَبِ (الثِّبِ إِنْ صَغُرَتْ) عَنِ الْبُلُوغِ وَلَوْ ثَبِتَ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ ، فَإِنْ بَلَغَتْ بَعْدَ تَأْيِهَا صَغِيرَةً فَلَا يَجِبُهَا هَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْبَهَ وَاسْتَحْسَنَهُ اللَّخْمِيُّ ، وَقَالَ سَخْنُونٌ يَجِبُهَا بَعْدَ بُلُوغِهَا (أَوْ) بَلَغَتْ وَثَبِتَ (بَعَارِضٍ) كَوَثْبَةِ أَوْ عُسُودِ (أَوْ بِحَرَامٍ) مِنْ زَنَاءٍ أَوْ غَضَبٍ ، وَلَوْ وَلِدَتْ مِنْهُ فَيَقْدَمُ أَبُوهَا عَلَى ابْنَتِهَا مِنْهُ .

(وَهَلْ) يَجِبُهَا (إِنْ لَمْ تُكْرَرْ الزَّانَا) فَإِنْ كُرِّرَتْ حَتَّى اشْتَهَرَتْ بِهِ وَحَدَّثَتْ فِيهِ فَلَا يَجِبُهَا أَوْ يَجِبُهَا مُطْلَقًا (تَأْوِيلَانِ) وَظَاهِرُهَا جَبْرُهَا مُطْلَقًا . وَصَرَحَ الْقَشْتَالِيُّ بِأَنَّهُ الْمَشْهُورُ ، وَالتَّقْيِيدُ لِعَبْدِ الْوَهَّابِ ، وَبَقِيَ عَلَى الْمُصَنِّفِ مِنْ ثَبِتِ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ وَتَأْيَمَتْ بِالْفَقْهَةِ وَظَهَرَ فُسَادُهَا وَعَجَزَ وَلِيهَا عَنْ صَوْنِهَا فَيَجِبُهَا أَبُوهَا عَلَى النِّكَاحِ ، وَكَذَا غَيْرُهُ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ ، لَكِنَّ الْأَحْسَنَ

لَا بِفَاسِدٍ وَإِنْ سَفِيهَةً وَبِكُرْأٍ وَشَدَتْ أَوْ أَقَامَتْ بَيْتَهَا
سَنَةً وَأَنْكَرَتْ وَجَبَرَ وَصِيَ أَمْرَهُ أَبٌ بِهِ أَوْ عَيْنٌ
لَهُ الزَّوْجَ وَالْأُ

رفع غير الأب للعالم ، فإن زوجها بلا رفع مضي اقتصر على هذا ابن عرفة (لا) إن
ثبتت بالغة (ب) نكاح (فاسد) مختلف فيه أو جمع على فساده درأ الحد دخل فيه الزوج
وأزال بكارتها ثم زالت عصمته بفسخ أو طلاق أو موت فلا يجبرها تنزيلاً له منزلة النكاح
الصحيح للحقوق الولد فيه ودرئه الحد وعدتها ببينة الذي كانت تسكنه إن كانت رشيدة
بل (وإن) كانت (سفية) إذ لا يلزم من ولاية المال ولاية البضع ، وأما ما لا يدرأ الحد
فكالحرām فله جبرها فيه قاله ت .

(و) يجبر (بكراً رشدت) بضم الراء وكسر الشين مشددة أي رشدتها أبوها بقوله
لها بحضرة عدلين رشدتك ورفعت الحجر عنك ، أو أنت مرشدة أو أطلقت يدك في
التصرف أو نحو ذلك بعد ثبوت رشدتها عنده بالتجربة المتكررة وهي بالغة ، فتصرفها
في المال ماض ، ولا تزوج إلا إذا رضيت بالقول (أو) أي ولا يجبر بكراً (أقامت) مع
زوجها (ببينتها) الساكنة معه فيه (سنة) من حين دخولها ثم تأملت بموت أو طلاق
(وأنكرت) من زوجها لها ولو وافقها على عدمه ، ومفهوم أقامت ببينتها أنه إن علم
عدم خلوته بها وعدم وصوله إليها فلا يرتفع إجباره عنها ولو أقامت معقوداً عليها سنين
وهو كذلك كما في المدونة .

(وجبر وصي) ولو بعد كوصي وصى من يجبرها الأب (أمره) أي الوصي (أب)
يجبر (به) أي الجبر الملبول عليه يجبر صريحاً كأجبرها أو همتاً كزوجها صغيرة أو كبيرة
(أو عين) بفتححات مثلاً الأب للوصي (الزوج) ولو ذا زوجات أو سرار ، ولو طراً له
هذا وكان حين الإيصاء أعزب ، قاله ابن عرفة . ويلزم الولي إن فرض مهر مثلها وكان غير
فاسق قاله أصبغ فليس الوصي كالأب من كل وجه ، فإن عين فاسقاً شريعياً فلا عبره به
إذ ليس للأب جبرها عليه ، وكذا من طراً فسقه (وإلا) أي وإن لم يأمره بجبرها ولم

فَخِلَافٌ وَهُوَ فِي الثَّيْبِ وَلِيٌّ ، وَصَحَّ إِنْ مُتَّ فَقَدْ زَوَّجْتُ أَبْنَتِي : بِمَرَضٍ

يعين له الزوج بأن قال له زوجها ممن أحببت (ف) هي جبره وعدمه (خِلاف) نقل أبو الحسن عن كتاب ابن المواز والواضحة أن له جبرها بخلاف وصي فقط أو وصي على بضع بنتي أو على تزويجهم فلا يجبر ، ثم قال أبو الحسن والقياس أن لا يزوج إلا بعد البلوغ في سائر هذه الوجوه اهـ ، فقد رجح عدم الجبر . وفي القلشاني ترجيح الجبر ، ونصه وإن قال الأب للوصي زوجها ممن أحببت فالمشهور له الجبر .

وقال سحنون والقاضي وابن القصار لا يجبر ونحوه لابن عرفة ، فيجب حمل كلام المصنف على هذه الصورة هنا فقط بناء على أن الترجيح يكون به التشهير ذكره الخط في الخطبة ، وذكر ابن عرفة عن ابن رشد خلافاً في قوله أنت وصي على إنكاح بنتي ونصه ابن بشير ، فلو قال أنت وصي على إنكاح بنتي ففي جبر من قولان لمحمد وابن حبيب اهـ ، لكن لعدم التشهير لا يصح إدخالها في كلام المصنف ، وبها ذكر تعلم ما في قول الرماصي الصواب حذف قوله وإلا فخلاف أو إبداله بإلا فقولان (وهو) أي الوصي (في الثيب) بشكاح صحيح أو دارى الحد البالغة من العاقلة الموصى على تزويجها (ولي) من أوليائها زوجها برضاها في مرتبة أبيها فيها ، وإن زوج ولي الثيب جاز على الوصي كجوازه للأخ على الأب . وإن زوجها الوصي جاز على الولي .

(وصح) النكاح في قول الأب (إن مت) بضم التاء (فقد زوجت ابنتي) لفلان ، وكان قوله (بمرض) مخوف أم لا طال أم لا إذا مات به إجماعاً لأنه من وصايا المسلمين . المصنف لولا الإجماع لكان القياس بطلانه لأن المرض قد يطول فيتأخر القبول عن الإيجاب سنة ونحوها . ومفهوم بمرض أنه لو قاله بصحة لم يصح وهو قول ابن القاسم وأصبغ وابن المواز وهو ابن رشد . والفرق أن مسألة المريض خرجت عن الأصل للإجماع وبقي ما عداها على الأصل ، فإن صح من مرضه بطلت وصيته ولا يقاس السيد في أمته على الأب في بنته لذلك ولانتقال الملك للوارث .

وَهَلْ إِنْ قَبْلَ يَقْرَبُ مَوْتَهُ؟ تَأْوِيلَانِ . ثُمَّ لَا جَبْرَ فَالْبَالِغُ ،
إِلَّا يَتِيْمَةً خِيفَ فَسَادُهَا وَبَلَغَتْ عَشْرًا ،

(وهل) صحته (إن قبل) بكسر الموحدة الزوج النكاح (بقرب موته) أي عقب موت الأب ولا يشمل قبوله قبل موته بقرب لدفعه بقوله إن مت أو يصح ، وإن قبل مع بعد في الجواب (تأويلان) والقرب بالعرف ، وقبل سنة . البرموني لعل للقول الثاني مقيد بعدم علم الزوج بذلك حتى طال وقبل حين علم به ، فإن تراخى قبوله بعد علمه لينبغي الاتفاق على عدم صحته .

(ثم) بعد السيد والأب ووصيه (لا جبر) لأحد من الأولياء ليتيمة لا وصي لها (فالبالغ) تزوج بإذنها ويقبل قولها في بلوغها قاله البرزلي فيمن غاب أبوها غيبة انقطاع ولا يرجى قدومه أو على كشرين ويزوجها القاضي ويأتي المصنف ، وزوج الحاكم في كافر بنية ويأتي له أيضاً في باب الحبر ، 'وصدق أي الشخص في دعوى البلوغ إن لم يرب أي يشق في صدقه ، فإن ارتبب فيه فلا يصدق ، وبهذا يقيد كلام البرزلي .

واستثنى من مفهوم البالغ فقال (إلا يتيمة) أي صغيرة مات أبوها ولا وصي لها فلتزوج إذا (خيف فسادها) بفقر أو زنا أو نحوه ، وذكروا الشروط ميلها للرجال واحتياجها . ومقتضى المصنف أن غير البالغة وليست يتيمة لا تزوج مطلقاً . وقال ابن حارث لا خلاف أن غير البالغ إذا قطع أبوها النفقة عنها وخشي ضيعتها أنها تزوج ، والمشهور أنه لا يزوجه إلا السلطان أو نائبه ، لأنه حكم على غائب أي إذا كانت غيبته بعيدة . وظاهره وإن لم تبلغ عشرًا ولم تأذن بالقول قاله عج ، وجوابه أنه تفصيل في مفهوم يتيمه .

(وبلغت) التيمية (عشرًا) من السنين تامة ، ومذهب المدونة والرسالة أنها لا تزوج حتى تبلغ لكن العمل بما في المتن وهو مقدم على المشهور ، ولذا اقتصر عليه المصنف . قال في التوضيح ما حكاه ابن بشر قال ابن عبد السلام العمل عليه عندنا بشرط بلوغها عشر سنين ومشاورة القاضي ، وزاد غيره وإذنها بالقول وميلها إلى الرجال . المتطفي وبه جرى

وَشَوُورَ الْقَاضِي وَإِلَّا صَحَّ ،

العمل اه ، لكن قوله المتبطي الخ يوم أنه في مسألة خوف الفساد التي ذكرها ابن بشير وليس كذلك ، وإنما قاله فيمن كانت محتاجة وبلغت عشرين ولم يخف عليها الفساد . ونصه وإن كانت الصغيرة تحت حاجة ملحة وهي في سن من توطأ فظاهر المذهب جواز نكاحها بإذنها وهو قول مالك رضي الله تعالى في عنه كتاب محمد في بنت عشر سنين وعليه العمل وبه الفتيا اه .

والحاصل أنها مسألتان فالتى خيف فسادها مسألة ابن بشير ونص على العمل فيها ابن عبد السلام ، والمحتاجة هي التي نص على العمل فيها . المتبطي ولم يذكرها المصنف ، لكن قد يقال يؤخذ العمل بذلك في خوف الفساد بالأحرى أفاده البناني ، على أن الشارحين أدرجوا الحاجة في خوف الفساد .

(وشوور) بتخفيف الواو وضم الشين من المشاورة أي استئذن (القاضي) في تزويجها ليثبت عنده يتمها وفقرها ، وخلوها من وصي وزوج وعدة ، ورضاها بالزوج ، وأنه كفوها في الدين والحال ، وأن الصداق مهر مثله ، وأن الجهاز الذي جهزت به مناسب لها فيأذن للولي في تزويجها ، وبقي شرط إذنها بالقول ، ويأتي في الأبكار التي تأذن بالقول أو يتيمة . وظاهر تقرير الشارح أنها لا تجبر ، وظاهر البساطي جبرها والأول ظاهر اشتراط إذنها بالقول وهو الظاهر أو المتعين .

وفي بعض التقارير أنها تزوج بعشرة شروط خشية فسادها ، وفقرها ، وبلوغها عشرين ، وميلها للرجال ، ومكافئة الزوج ، وصداق مثلها ، وجهاز مثلها ، وثبوتها عند القاضي ، ورضاها به ، وإذنها بالقول في العقد لمن يتولاه . البناني لم يذكر مشاورة القاضي . ابن رشد ولا المتبطي ولا ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا أبو الحسن ولا غيرهم ممن تكلم على المسألة ، وإنما نقله المصنف عن ابن عبد السلام قائل العمل عليه عندنا ، فإن أراد به الرفع له ليثبت عنده الموجبات كما قال عج وتلامذته فصحيح وإلا فقير ظاهر إذ لم يقله أحد .

(وإلا) أي وإن لم تكمل الشروط المتقدمة وزوجت مع فقدها كلها أو بعضها (صح)

إِنْ دَخَلَ وَطَالَ ، وَلَقَدْ آمَنَ ، فَأَبَتْهُ ، فَأَبَتْ ، فَأَبَتْهُ ، فَبَدَّ ،

فَقَمَّ فَأَبْنَاهُ. وَقُدِّمَ الشَّقِيقُ عَلَيَّ الْأَصَحُّ، وَالْمُخْتَارُ

تريحتها (إن) كان (دخل) الزوج بها (وطال) الزمان بمضي مدة تلد فيها ولدين غيره
توأمين ولديها بالفعل أو لا ، فإن لم يدخل الزوج بها أو لم يطل فسبح على المشهور . البناني
عمدة المصنف في هذا تشهير المتبسط له مع أنه لم يشهره إلا في الفنية إلا أن يكون رأي
غيرها أخرى بذلك . وقال أبو الحسن المشهور هو الفسخ ، أبدأ منها اختل واحد من
الشروط انظر الخط .

(و قدّم) بضم فكسر مثقلا في قولى عقد نكاح غير المجبرة (ابن) للمخطوبة ولو من زنا ان ثبت بنكاح صحيح ، أو دأره الحد ثم زنت فانت به منه ، فان ثبت بزنا وأنت به منه أو كانت مجنونة قدم أبوها ووصيها على ابنها (فابنه) أي الابن وان سفل على النمط المتقدم لأنه عصبية في الميراث وغيره دون الأب (فأب) شرعي لا من خلقت من ماء زناه لأن الزاني لا ولد له (فأخ) لغير أم (فابنه) أي الأخ وان سفل (فجد) على المشهور دنية (فهم) لغير أم (فابنه) أي العم وان سفل .

(وقدم الشقيق) على الذي لأب في الأخوة وبنيهم والأهلام وبنيهم (على الأصح) عند ابن بشير صاحب المتمد (واختار) عند اللخمي وهو قول مالك وابن القاسم وسحنون رضي الله تعالى عنهم ، ومقابلته رواية علي بن زياد عن مالك «رض» أن الأخ الشقيق والأخ لأب في مرتبة واحدة فيزوجان معاً أو يقرعان عند تنازعهما ، فالخلاف منصوص في الأخوين فقط . قال ولقد يم الشقيق أحسن ، وشهره في المتمد ، ويقدم الأخ للأب على ابن الأخ الشقيق ، والأخ للأم ليس ولياً كالجد لها (فمولى) لها أعلى بدليل ما بعده .

ابن الحاجب ثم عصبته ثم معتقه ثم عصبته ثم معتق معتقه ثم عصبته على ما مر ، أي في ترتيب العصبه . أحمد استغنى المصنف عن هذا كله بقوله فمولى لشموله من ذكر بالجر ، فان قلت فانه للترتيب قلت لا يتصفون بكونهم موالى حقيقة الا بهذا الترتيب ، فمعتق المعتق مثلا ليس مولى مع وجود عصبه المعتق .

فَمَوْلَىٰ ثُمَّ هَلِ الْأَسْفَلُ بِهِ فَسُرَّتْ؟ أَوْ لَا وَصَحَّحَ فَكَافِلٌ ،
 وَهَلْ إِنْ كَفَلَ عَشْرًا أَوْ أَرْبَعًا أَوْ مَا يُشْفِقُ؟ تَرَدَّدُ ، وَظَاهِرُهَا
 شَرَطُ الدَّائَةِ ، فَحَاكِمٌ ، فَوَلَايَةُ عَامَّةٍ مُسْلِمٍ ،

(ثم) ان لم يوجد مولى أعلى (هل) تنتقل الولاية للمتيق وهو المولى (الأسفل)
 الذكر فقط أي تكون له ولاية العقد على من أعتقته (وبه) أي كون الأسفل ولياً
 (فسرت) المدونة بضم الفاء وكسر السين مشددة . ابن عبد السلام به فسر جميع شراح
 المدونة ما وقع للمالك «رض» في نكاحها الأول والصحيح أن له حقاً في الولاية (أو لا)
 ولاية له على من أعتقته كما في الجلاب والكافي (وصحح) أي صححه ابن الحاجب ،
 وشهره ابن راشد . المصنف وهو القياس لأنها انما تثبت بالتعصيب (فكافل) ذكر
 أي من قام بأمورها حتى بلغت عنده وهو أجنبي منها فيزوجها باذنها كما هو
 سياق المصنف .

(وهل ان كفله) (عشراً) من السنين (أو أربعاً أو) لا حد بأعوام بل كفله (ما)
 أي زمناً (يشفق) فيه عليها بالفعل في الجواب (تردد) قال أبو الحسن قال أبو محمد
 صالح أقل ذلك أربع سنين ، وقيل عشر سنين والأولى أن لا حد الا ما يوجب
 الحنانة والشفقة .

(وظاهرهما) أي المدونة (شرط الدائَة) للمكفولة في ولاية كافلها ، فان كان لها
 قدر فقال مالك «رض» لا يزوجه الا وليها أو السلطان ، والمعتمد ظاهرهما اذ هو عند
 كالنص وهو ظاهر كلام ابن أبي زيد أيضاً كما في ابن عرفة . وقال اللقاني المذهب الأول
 (فحاكم) يقيم السنة ويعتني بما يجوز به العقد والا فلا قاله ابن لبابة ، واقتصر عليه
 اللقاني ، فظاهره اعتاده وظاهر المصنف الإطلاق فيزوجها الحاكم بعد أن يثبت عنده
 صحتها وإعمالها وخلوها من زوج وعدة ورضاها بالزوج ، وانه كفوها ديناً وحرية ونسباً
 وحالاً ومالاً ، ومهر مثلها إن لم تكن رشيدة وبكارتها أو ثبوتها (فولاية عامة) أي
 كل رجل (مسلم) ويدخل فيها الزوج فيتولى الطرفين كابن عمها ونحوه ، ووجه عمومها

وَصَحَّ بِهَا فِي دَنِيَّةٍ مَعَ خَاصٍّ لَمْ يُجْبَرْ : كَشْرِيفَةٍ دَخَلَ وَطَالَ ،
وإن قَرُبَ فَلَيْلًا قَرُبَ أَوْ الْحَاكِمِ إنْ غَابَ الرَّدُّ ،

أنها حق على كل مسلم فإن قام بها واحد سقط عن الباقي على حد فرض الكفاية .
(وصح) النكاح (بها) أو الولاية العامة (في) امرأة (دنيئة) كسلمانية وعتيقة
وسوداء من قبضت منصر القادمين إلى المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام ليس لها
مال ولا جمال (مع) ولي (خاص لم يجبر) ذي نسب أو ولاء دخل الزوج بها أم لا ،
وتعبيره بصح يفيد أنه غير جائز ابتداء وهو مقتضى قوله الآتي وبأبعد مع أقرب إن لم
يجبر ولم يحز بالأحرى إذ ما هنا أشد مما يأتي . وفي شرح الرسالة المشهور جوازه ابتداء ،
وفي الخط يكره ابتداء . البناني الجواز هو نص المدونة وابن فتوح وابن عرفة وغيرهم ،
ونص ابن عرفة الرواية الثالثة رواية على مع المدونة أنه يجوز ابتداء إنكاح بولاية الإسلام
وإن كان ثم سلطان وكان المصنف عبر بالصحة للتشبيه ، ولو مشى على الجواز في المسألين
لكان أولى والله أعلم .

وشبه في الصحة فقال (ك) تزويج امرأة (شريفة) بولاية الإسلام العامة أو بغاصب
أبعد مع خاص أقرب غير مجبر أي ذات قدر (دخل) الزوج بها (وطال) الزمن بعد
الدخول بأن مضى ما قلد فيه ولدين غير توأمين كثلث سنين (وإن قرب) بفتح فضم
الزمن في الشريفة بعد الدخول (ف) للولي (الأقرب) من الذي تولى العقد بمعصوية أو ولاية
إسلام (أو الحاكم إن) عدم الأقرب أو (غاب) على ثلاثة أيام فأكثر (الرد) أي فسخ
النكاح ، فإن غاب غيبة قريبة وقف الزوج عنها وكتب للغائب . ومفهوم إن غاب أنه
إن حضر ولم يدخل نفسه فيه بأن قال لا أتكلم فيه برد ولا إمضاء فالخيار للحاكم . وكذا
إن سكت فقد ذكر ابن لب عن ابن الحاج أنه لا اعتبار برضا الأقرب إذا لم يتول العقد
ولا قدم من يتولاه ، ذكره في نوازله في نكاح عقد خال مع حضور أخ شقيق ورضاه
دون تقديم منه فليس حضور الأخ عقد النكاح ورضاه بعقد الخال بشيء ، فعرضه
كقيسته إذا لم يتول العقد ولم يقدم من يتولاه اه ، ونقله الشيخ مبارزة في شرح التحفة
اه ، بناني .

وَفِي تَحْتَمِهِ إِنْ طَالَ قَبْلُهُ : تَأْوِيلَانِ ، وَبِأَبَعْدَ مَعَ أَقْرَبَ إِنْ
لَمْ يُجْبَرْ ، وَلَمْ يَجْزُ كَأَحَدِ الْمُعْتَقِينَ ، وَرِضَاءُ الْبَكْرِ
صَنْتٌ : كَتَفْوِيضُهَا .

(وفي تحتمه) أي الرد (إن طال) الزمن بعد العقد و (قبله) أي الدخول سواء
اطلع عليه بعد الدخول أو قبله ، وعدم تحتمه فللاقرب أو الحاكم لإجازته (تأويلان)
الاول لابن التبان ، والثاني لابن سعدون ، يحتمل أنها ما لم يحصل طول بعد الدخول ،
وهذا مقتضى تعليل أحد تحتم الفسخ بشبهة نكاح المتعة ، لأنه لما كان يفسخ وقت
إطلاعنا عليه أشبه ما دخلا على تقييده بمدة ، ويحتمل أنها ولو حصل طول بعد الدخول
وهذا هو الظاهر ، فيقيد قوله كشريفة دخل وطال بما إذا لم يحصل طول قبله
قاله عب .

(و) صح النكاح (ب) تولى ولي (أبعد مع) وجود ولي (أقرب) كمقدم مع
وجود أخ أو أب مع ابن أو أخ لأب مع أخ شقيق (إن لم يجبر) الأقرب بضم فسكون
فكسر ، فإن كان الأقرب مجبراً ففيه تفصيل يأتي في قوله وإن أجاز مجبر الخ (ولم يجز)
القدوم على العقد في قوله وصح بها في دنياه وما بعده ، وتقدم أن المشهور جوازه .

وشبه في الصحة فقط فقال (ك) مقد (أحد المعتقين) لأمة بلا إذن من الآخر فيصح
دون عدم الجواز إذ يجوز ابتداء . ومثل المعتقين كل وليين متساويين كوصيين وأبوين
غير مجبرين لحقتها القافة بها ، وأخوين شقيقين أو لأبوين عيين كذلك . وأما عقد أحد
المجبرين كشريكين في أمة أو وصيين على يتيمة فيتعين فسخه ولو أجازته الآخر .

(ورضا البكر) غير المجهرة بالزوج والصداق (صمت) لامتناعها غالباً من الاعراب
بالقول لحياتها ومبرتها بيلها للرجال ، وأصل المعنى وصمت البكر رضا إذا لقصد الاخبار
عن الصمت بأنه رضا لا عكسه ، فقلب مبالغة ، كخبر ذكاة الجنين ذكاة أمه .

ولما كان لا يلزم من كون صمتها رضا بالزوج والمهر كونه رضا بتولي وليها عقدها
شبه به فيه فقال (كتفويضها) أي البكر الغير المجهرة لعقد لوليها فصمتها رضا به ، فإذا

وَنَدِبَ إِعْلَامُهَا بِهِ ، وَلَا يُقْبَلُ مِنْهَا دَعْوَى جَهْلِهِ فِي تَأْوِيلِ
 الْأَكْثَرِ ، وَإِنْ مَنَعَتْ أَوْ نَفَرَتْ لَمْ تُزَوَّجْ ، لَا إِنْ
 ضَحِكَتْ ، أَوْ بَكَتْ .

قيل لما نشهد عليك أنك فوضت العقد عليك لوليك فلان أو هل تفوضين له العقد
 فسكتت فهو رضا غابت عن المجلس أو حضرت . وأما إن لم تسأل وأرادت التفويض
 لوليك في العقد فلا بد من نطقها بل لا يتصور إلا به ، وهذا في الولاية العامة أو الخاصة مع
 التعدد والتساوي كشتيقين أو لأب ، أراد أحدهما العقد لما فلان كان ولياً خاصاً واحداً
 ورضيت بالزوج والمهر فليس لها منعه من مباشرة عقدها فلا يحتاج لتفويضها له
 الفاده عب .

(ونذب) بضم فكسر (اعلامها) أي البكر (به) أي بأن صحتها رضاً بأن يقال
 لها خطبك فلان بصداق من نوع ، كذا قدره ، كذا حاله وموجله ، كذا فإن صحت قبل
 لها صمتك رضاً وستنفذ لك ذلك ، وإن لم ترض فتكلمي ، وظاهره الاكتفاء بمرة ولا بن
 شعبان ثلاثاً .

(و) إن استؤذنت البكر في ذلك فصمتت فعقد عليها فأنكرت وأدعت عدم
 الرضا ، وأنها جهلت كون صحتها رضاً (لا يقبل) بضم فسكون ففتح (منها) أي
 البكر (دعوى جهله) أي كون صحتها رضاً لشهرته بين الناس فتنهم بالكذب في دعوى
 جهله وتحيلها على فسخ النكاح لعارض عرض لها بعد الرضا (في تأويل الأكثر) المدونة
 وظاهره ولو عرفت بالبله وقلة المعرفة . وقيل إن عرفت بالبله قبل منها دعوى جهله .
 ومفهوم المصنف أن تأويل الأقل قبول دعواها جهله مطلقاً . المصنف ولمه على أن
 اعلامها به واجب .

(وإن منعت) البكر حين استئذانها بنطق أو غيره مما يدل عليه (أو نفرت) أي
 غضبت وكرهت ذلك (لم تزوج) بضم المثناة لعدم رضاها والافات فائدة استئذانها ،
 فإن زوجت فيفسخ ولو دخل وطال ولو أجازته لعدم اعتبار رضاها بعد منعه (لا)
 يمنع تزويجها (إن ضحكت أو بكيت) عند استئذانها لدلالة ضحكها على رضاها بما

وَالثَّيْبُ تُعْرَبُ : كَبْكُرٍ رُشِدَتْ ، أَوْ عُضِلَتْ ، أَوْ زُوِّجَتْ بِعَرَضٍ ،

استؤذنت فيه صريحاً ، وبكهاها عليه ضمناً لاحتمال أنه على فقد أبيها وأنه لو كان حياً لم يحتج لاستئذانها ، فإن أنت بمتنافيين فالظاهر اعتبار الأخير ، فإن دلت قرينة على أن ضحكها استهزاء وبكهاها منع فلا تزوج ، وينبغي إطالة الجلوس معها حتى ينتضح أمرها .

(والثيب) غير المجبرة التي تقدمت (تعرب) بضم فسكون فكسر ، أي تبين مرادها بصريح اللفظ من تعيين الزوج والصداق وتفويض العقد لوليها إن غابت عن مجلسه ، فإن حضرته كفى صحتها في هذا قاله ابن القاسم نقله المواق عن المتيطي . وعن الكافي لا يكون سكوت الثيب اذنناً منها في نكاحها ولا تنكح إلا بأذنها قولاً واحداً .

وعبر بتعرب تبركاً بحديث البكر تستأمر وأذنها صماتها والثيب تعرب عن نفسها بلسانها وشبه في الاعراب فقال (كبكر رشدت) بضم فكسر مثقلاً أي رشدتها أبوها أو وصيها بعد بلوغها فلا يزوجه إلا بعد رضاها بالقول (أو) بكسر (عضلت) بضم فكسر أي منعها أبوها من النكاح لا لمصلحتها بل لاضرارها فرفعت شأنها للعالم فأراد تزويجها لامتناع أبيها منه وعدم امتثال أمره به فلا بد من نطقها ، فإن أراد أبوها تزويجها فلا يحتاج لأذنها (أو زوجت) بضم فكسر مثقلاً أي أراد وليها غير الأب ووصيه تزويجها (ب) صدق (عرض) بفتح العين المهملة وسكون الراء آخره ضاد معجمة أي غير ذهب وفضة كله أو بعضه وهي من قوم لا يزوجون به فيشترط اعرابها بالقول ، فإن زوجها أبوها أو وصيه به أو كانت من قوم يزوجون به فلا يشترط نطقها ، فقوله أو زوجت بعرض في البيئمة المهمة وهو موافق لقول الغرناطي في عد النظائر التي تعرب بالنطق المرشدة والبيئمة المهمة غير المعنسة إذا اصدقت عرضاً ، ولقول المقرئ في قواعده كل بكسر تستأمر فأذنها صحتها إلا المرشدة والمعنسة والمصدقة عرضاً ، ومثله لابن سلعون لكن الذي في عبارة الباجي والمتيطي وابن عرفة وغيرهم البيئمة التي يساق لها مال نسبت معرفته لها وليس لها وصي فلم يخصوه بالعرض ولم يذكرها خلافاً فيها .

أَوْ بَرَقٌ ، أَوْ بَعِبٌ ، أَوْ بَنِيْمَةٌ أَوْ أَفْتِيَتْ عَلَيْهَا ، وَصَحَّ إِنْ
قُرْبَ رِضَاهَا بِالْبَلَدِ وَلَمْ يُقَرَّرْ بِهِ .

والحاصل أن مراد المصنف اليتيمة المهمة وتقييدها بكون تزويجها بعرض هووافق
للقرطبي والمقري وابن سلون ، وعبر غيرهم بالتي يساق لها مال نسبت معرفتها لها وهذا
يشمل العرض والعين أفاده البناني ، ولا تكفي اشارتها وإن كفت في البيع لأن الصداق
تابع للنكاح لأنه ركنه أو شرطه والنكاح لا تكفي فيه الإشارة .

(أو) بكر زوجت (ب) زوج (رق) وإن بشائبة حرية كمكاتب ومبعض ومدبر
ومعتق لأجل ؛ فيشترط ثقلها بالقول ولو مجبرة ولو على أنه كفؤ للحرية في عبد ايها
الزيادة معرفتها به ، وهل كذا عبد غيره وهو ظاهر كلام غير واحد أو على القول بأنه غير
كفؤها لا على أنه كفؤها احتمالا .

(أو) زوجت بذني (عيب) موجب لخيارها كجنون وجذام ولو مجبرة (أو يتيمة)
خفيفا ماذا مهمة فشرط تزويجها اذنها بالقول وهذا لم يذكره في شروط تزويجها
المتقدمة (أو) بكر غير مجبرة (افتيت) أي تعدى (عليها) وعقد لها بغير اذنها ثم
استؤذنت فلا بد من اذنها بالقول .

(وصح) عقد المقتات (ان قرب رضاها) به منه . عيسى بان يعقد في المسجد أو
السوق ويسار اليها بالخبر من وقته واليوم طول . وقال سحنون يشتفر الفضل باليومين .
والخمس كثيرة . وفي المعيار عن ابن لب حد قوم القرب بثلاثة أيام ، وجرى به العمل
وكان العقد (بالبلد) الذي به المقتات عليها وظاهره ولو كان البلد كبيرا عقد في احد
طرفيه والمرأة في طرفه الآخر ، فان كانا ببلدين لم يصح ولو تقاربا (ولم يقر) بضم
فكسر مثل الراء الولي بالافتيات حال التقديان سكت حينه أو ادعى اذنها فيه وخالفته ،
فان اقر به حاله لم يصح ويفسخ اتفاقا قاله ابن رشد .

ابن عرفة هذا خلاف ما فسر به الباجي النكاح الموقوف ونصه النكاح الموقوف
المذكور في المدونة وغيرها الذي عقده الولي على وليته بشرط إجازتها ، وذكر أنه لم

حَالُ الْعَقْدِ وَإِنْ أَجَازَ مُجْبِرٌ فِي ابْنٍ وَأَخٍ وَجَدَّ : فَوْضَ لَهُ
أُمُورَهُ بَيِّنَةٌ جَازَ ، وَهَلْ إِنْ قَرُبَ ؟ تَأْوِيلَانِ .

يَسْتَأْذِنُهَا بَعْدَ وَإِنَّهُ قَدْ أَمْضَى مَا بِيَدِهِ وَأَنَّهَا إِنْ أَجَازَتْهُ فَالنِّكَاحُ قَدْ نَفِذَ مِنْ قَبْلِ الْوَلِيِّ ،
قَالَ وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو الْحَسَنِ أَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَعْقِدَ النِّكَاحَ الْمَوْقُوفَ عَلَى إِجَازَةِ الْوَلِيِّ أَوْ الزَّوْجِ
وَإِذْنِ الْمَرْأَةِ فِيهِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا صِفَةَ وَقْفِهِ عَلَى الْمَرْأَةِ وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَ أَصْحَابُنَا جَوَازَهُ ،
فَإِنْ ادَّعَى الْإِذْنَ حَالَهُ وَوَأَفَقَتْهُ عَلَيْهِ صَحَّ مُطْلَقًا قَرِيبَ مُوَافَقَتِهَا أَوْ بَعْدَتْ وَبَقِيَ مِنَ
الشَّرْطِ أَنْ لَا تَرُدَّ قَبْلَ رِضَايَا ، وَأَنْ لَا يَفْتَاتَ عَلَى الزَّوْجِ أَيْضًا . وَالْإِفْتِيَاءُ عَلَى الزَّوْجِ أَوْ
الْوَلِيِّ كَالْإِفْتِيَاءِ عَلَيْهَا .

(وَإِنْ) عَقْدَ نِكَاحٍ مُجْبِرَةً ابْنَ مُجْبِرِهَا أَوْ أَخُوهُ أَوْ ابْنَهُ بِلَا إِذْنِهِ وَقَدْ ثَبِتَ بَيِّنَةٌ أَنْ
الْمُجْبِرَ فَوْضَ لِلْعَاقِدِ أُمُورَهُ وَ (أَجَازَ مُجْبِرٌ) بَضْمٌ فَسَكُونٌ فَكَسْرُ أَبٍ أَوْ وَصِيٍّ أَوْ
مَالِكِ الْعَقْدِ عَلَى مُجْبِرَتِهِ بِلَا إِذْنِهِ (فِي) حَالِ صُدُورِهِ مِنْ (ابْنٍ) لِلْمُجْبِرِ (وَأَخٍ) لَهُ
وَجَدٍّ (وَأَوَّلَى أَبٍ لَهُ ، هَذَا ظَاهِرُ الْمَدُونَةِ وَالْحَقِّ . ابْنُ حَبِيبٍ بِهِمْ سَائِرُ الْأَوْلِيَاءِ إِذَا قَامُوا
هَذَا الْمَقَامَ . الْأَمْرِيُّ وَإِنْ عَرِزَ وَكَذَا الْأَجْنَبِيُّ لِأَنَّ الْعَلَّةَ تَقْوِيضُ الْأَبَ فَلَا فَرْقَ ، وَكَلَامُهَا
يَحْتَمِلُ لِمُوَافَقَتِهَا وَمُخَالَفَتِهَا ابْنُ حَبِيبٍ خَاصَّةً قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ (فَوْضَ) الْمُجْبِرِ
بِفَتْحَاتٍ مُثْقَلًا بِنَصٍّ أَوْ عَادَةً (لَهُ) أَيْ الْمَذْكُورُ مِنَ الْإِبْنِ وَالْأَخِ وَالْجَدِّ (أُمُورَهُ) أَيْ
الْمُجْبِرِ وَثَبِتَ تَقْوِيضُهُ لَهُ (بَيِّنَةٌ) شَهِدَتْ بِأَنَّهُ قَالَ لَهُ فَوْضْتُ إِلَيْكَ جَمِيعَ أُمُورِي أَوْ أَقْفَعْتُكَ
مَقَامِي فِي جَمِيعِ أُمُورِي أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ ، وَلَمْ يَصْرَحْ لَهُ بِالنِّكَاحِ أَوْ التَّزْوِيجِ إِذْ لَوْ صَرَحَ لَهُ
بِأَحَدِهِمَا لَمْ يَحْتَجْ لِإِجَازَةِ بَعْدٍ أَوْ بِأَنَّهَا رَأَتْهُ يَتَصَرَّفُ لَهُ تَصَرُّفًا عَامًّا كَتَصَرُّفِ الْوَكِيلِ
الْمَفُوضِ إِلَيْهِ ، فَإِنْ شَهِدَتْ بِتَصَرُّفِهِ لَهُ فِي بَعْضِ أُمُورِهِ فَلَا تَكْفِي وَجَوَابُ إِنْ أَجَازَ مُجْبِرٌ
(جَازَ) أَيْ مَضَى النِّكَاحَ وَنَفِذَ فَلَا يَفْسُخُ .

(وَهَلْ) عَمَلُ جَوَازِهِ بِإِجَازَتِهِ (إِنْ قَرُبَ) مَا بَيْنَ الْإِجَازَةِ وَالْعَقْدِ قَالَهُ حَمْدُ يَسَ ، أَوْ
مُطْلَقًا قَالَهُ أَبُو عَمْرٍو لِأَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا زَوَّجَتْ بِنْتَ أَخِيهَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ
وَهُوَ غَائِبٌ بِالشَّامِ ثُمَّ كَلَّمَ فِيهِ فَأَمْضَاهُ ابْنُ الْقَاسِمِ أَظُنُّ أَنَّهَا وَكَلَّتْ عَلَى الْعَقْدِ فِيهِ (تَأْوِيلَانِ)

وَفَسَخَ تَزْوِيجُ حَاكِمٍ أَوْ غَيْرِهِ ابْنَتَهُ فِي: كَعَشْرِ، وَزَوْجَ الْحَاكِمِ فِي:

ويؤخذ من قول ابن القاسم أظن أنها وكلت على العقد . أن الحكم في تزويج الثلاثة ما تقدم عقدوا بالفسهم ، أو ولو غيرهم وعائشة رضي الله تعالى عنها صح توكيل أخيها إياها على أن توكل على عقد بنته لا على مباشرته فلها ولاية بالتوكيل ، كالوصية ومفهوم في ابن الخ أن الاجنبي المفوض له إذا زوج بنت موكله بلا إذنه لم يفسخ ، ولو أجاز له الجبر وهو كذلك ، ومفهوم فوض له الخ أن عقد الابن ونحوه غير المفوض له لا يدم من فسخه ولو أجاز له الجبر وهو كذلك .

ومفهوم بيينة أن تفويضه بإقراره لا يعتبر وهو كذلك . ومفهوم إن أجاز أنه إن لم يحزه لا يضي وهو المعتمد كما لابن أبي زيد من أن المفوض له لا يزوج ابنة الجبر ولا يبيع دار السكنى ولا عبد الخدمة ، ولا يطلق الزوجة لموكله إلا بإذنه لعدم دخول هذه الأربعة في تفويض التوكيل عرفاً إلا بالنص عليها ، هذا هو الموافق لما يأتي في باب الوكالة ، وعليه الخط وسالم خلافاً لأبي الحسن وابن شاس من أن المفوض له بالنص من هؤلاء الثلاثة له فعل هذه الأربعة ، ويمضي وإن لم يمه موكله لأنه ولي في الجملة بخلاف ما يأتي في الوكالة فإنه أجنبي .

(وفسخ) بضم فسخر (تزويج حاكم أو غيره) أي الحاكم من الأولياء كان وأخ وجد من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله (ابنته) أي الجبر بغير إذنه وتفويضه ، وكذا أمته ولو أجاز له ولم يقل مجبرته لاختصاص التقسيم الآتي بالحرة ، وصلة تزويج (في) غيبته القريبة التي على مسافة (كعشر) من الأيام ذهاباً فقط وإن أجاز الأب وولدت أولاداً إن دامت نفقتها ولم يتبين إضراره بغيبته ، وإلا كتب له الحاكم إما أن تزوجها وإلا زوجناها عليك ، فإن لم يفعل زوجها الحاكم ولا يفسخ قاله الرجراجي ، وإلا إذا عدت النفقة وخيف عليها الضيعة فيزوجها الحاكم ولا يفسخ قاله سالم قياساً على قوله .

(وزوج) بفتححات مثقلاً فاعله (الحاكم) مجبرة أب غاب غيبة انقطاع (في)

كأفريقية ، وظهر من مصر ، وتوولت أيضاً بالإستيطان ، كغيبية الأقرب الثلاث ،

كأفريقية (أى القيروان كانت محل الحاكم سابقاً ومحل الآن تونس وهما عمالة واحدة ، وطالت إقامته بها بحيث لا يرجى قدومه بسرعة ، ولو دامت نفقتها ولم يخف عليها ضيعة هذا ظاهر المدونة وهو الراجح قاله الخط . وقال مالك رضي الله تعالى عنه في كتاب محمد لا يزوجه الحاكم إلا إذا عدت النفقة وخيف عليها الضيعة واعتمده الرماصي .

(وظهر) بضم فكسر مثقلاً كون مبدأ المسافة إلى أفريقية (من مصر) العتيقة لأن ابن القاسم كان بها حين التمثيل بأفريقية حال إقرائه بجامع عمرو بن العاص وبينها ثلاثة أشهر . وقال الأكثر من المدينة المنورة بانوار سيدنا محمد ﷺ ، لأن الإمام مالكاً رضي الله تعالى عنه كان بها حين ذلك وبينهما أربعة أشهر واستقر به ابن عبد السلام ، لأن المسألة للامام لا لابن القاسم .

(وتوولت) بضم المثناة والهمز وكسر الواو مثقلة وسكون تاء التأنيث أي فهمت المدونة (أيضاً) أي كما توولت بها تقدم (ب) شرط (الاستيطان) بنحو أفريقية بالفعل ، فلا تكفي مطلته . وآخر المصنف هذا التأويل لأن ابن رشد ضعفه وقال لا وجه له ، وأما من خرج لنحو تجارة في مثل تلك المسافة تأويل عوده ولم تطل إقامته فلا تزوج ابنته .

(تنبيه) تعارض مفهوم قوله كمشر ومفهوم قوله كأفريقية في غيبته فوق كمشر ودون ثلاثة أشهر أو أربعة ، والمعتبر مفهوم الثاني فلا يزوجه الحاكم ، فإن زوجها فلا يفسخ ، قاله غير واحد من شيوخ عجب قائلين كلام التوضيح يفيد .

وشبه في تزويج الحاكم فقال (مكفبة) الولي (الأقرب) غير الجبر (الثلاث) من الأيام فيزوج الحاكم لقيامه مقام الغائب غالباً ولا يزوجه إلا بعد ، فإن زوجها صح كما علم بالأولى من قوله وباعد مع أقرب لم يجبر ، وما زاد على الثلاث كالثلاث ، وما نقص عنها يقتل فيه للبعد بعد الكتب للأقرب بأنه إن حضر وإلا زوجها الأبعد ، وظاهر المصنف

وإن أسر أو فقد ، فالأبعد : كذي رق ، وصغير
وحتى ، وأنوثة ،

تزويج الحاكم بمجره طلبها وإن لم يثبت عضل الغائب تنزيلاً لغيبته منزلة عضله .

(وإن أسر) بضم فكسر أي الولي كان مجبراً أولاً (أو فقد) كذلك (ف) الولي (الأبعد) بزوجه ولو جرت عليها النفقة ولم يخف عليها ضيعة . المتيطي وبه القضاء لا الحاكم . وقال ابن رشد الإقتاق على أن الأسير والمفقود كذي الغيبة البعيدة فلا يزوج بنتها إلا الحاكم ولا ينتقل للأبعد وصوبه بعض الموثقين قائلاً لا فرق بينها ، لكن يرد على المصنف أن المتيطي لم يقل ذلك إلا في المفقود ، ولم يتكلم على الأسير ، ونصه وأما إن كان الأب مفقوداً قد انقطع خبره ولا تعلم حياته ولا موته فيجوز إنكاح الأولياء وظاهره برضاها ، وهذا هو المشهور به القضاء . وقال عبد الملك في الثانية ليس لهم ذلك إلا بصم أربع سنين من يوم فقدته . وقال أصبح فيها لا تزوج بحال اه ، وقياس الأسير على المفقود لا يصح لعدم صحة القياس مع النص والله أعلم أفاده البناني ، وسكت عن المجنون والمحبوس والحكم لا تزوج بنتها لرجاء براء الأول وخروج الثاني .

وفي التوضيح إن هذا فيمن يفتق ، وأما المطبق فلا ولاية له . وفي ابن عرفة إن وصي المجنون يزوج بنته كيتيمة ، ولحمد انتقال الحق للأبعد انظر الخط .

وشبه في تزويج الأبعد فقال (ك) ولي (ذي رق) أي رقيق (و) في (صغر) أي صغير (و) ذي (عنة) بفتح العين المهمة والمثناة أي ضعيف العقل وناقص التمييز (و) ذي (أنوثة) أي أنثى . الشارح يعني أن الأقرب إذا كان متصفاً بوصف من هذه الأوصاف انتقلت الولاية للأبعد عنه ، وفي هذا الكلام مع ما يأتي إشارة لشروط الولي وهي ثمانية الذكورة والحرية والعقل والبلوغ ، وعدم الإحرام ، وعدم الكفر للمسلمة ، وعدم السفه مع عدم الرأي ، وعدم الفسق . وبحت فيه بأن الأنثى لا تنتقل ولايتها للأبعد بل توكل كما يأتي له .

الخط مراد المصنف رحمه الله تعالى ذكر شروط الولي بنفي الولاية عن اتصف بضدّها

لَا فِسْقَ وَسَلَبَ الْكَمَالَ، وَوَكَلْتَ مَالِكَةً، وَوَصِيَّةٌ، وَمُعْتَقَةٌ وَأَنْ أَعْجَبِيَا : كَعَبْدٍ أَوْصَى،

فهو مشبه بما تقدم في سقوط الولاية لا في الانتقال ، فقد لا يكون هناك غيره وإلا فيشكل ذكره الأنثى سواء قلنا التشبيه في الانتقال أو في السقوط ، لأن المرأة إذا لم تكن وصية ولا مالكة ولا معتقة لا يمكن وصفها بالولاية لأن أنوثتها لا تفارقها ، بخلاف العبد والصبي والمعتقة ، فإن المانع لهم عارض غير ذاتي يرتجى زواله والله أعلم .

(لا) يزوج إلا بعد في ذي (فسق وسلب) الفسق (الكمال) عن توليه العقد وصبره مكروها فيقدم عليه عدل في درجته . الفاكهاني المشهور أنه لا يسليها ، وظاهر كلامهم سواء كان مستتراً أو منتهكاً . وقال البساطي إنما الخلاف في الفاسق المستتر الذي عنده شيء من الأنفة ، وأما المنتهك الذي لا يبالي بما تنسب إليه وليتفه فإنه مسلوب الولاية اتفاقاً .

(ووكلت) بفتححات مثقلا (مالكة) أمة (ووصية) على يتيمة حرة (ومعتقة) لامة ذكراً مستوفياً شروط الولي على تزويج الأمة واليتيمة والعتيقة ، لأن لمن حقاً في ولاية النكاح لكن منعتن الأنثى من مباشرتها إن كان الذكر قريباً للموكلة ، بل (وإن) كان (أجنبياً) منها في الثلاث ولو مع حضور أوليائها أو من الموكل عليها في الأولى والثانية لا في الثالثة ، لأن ولي النسب مقدم على المعتقة ، وأما الذكر المملوك أو المحجور أو العتيق فلكل واحدة من المذكورات مباشرة العقد له على المشهور ، ويفيده قوله وصح توكيل زوج الجميع ويصح مباشرة العبد والمحجور والعتيق المقصد لنفسه ، إن قلت قد تقرر أنه التوكيل إنما يصح فيما يصلح مباشرة الموكل له وهنا ليس كذلك . قلت ما تقرر في الموكل الأصلي والموكل هنا وكيل عن غيره فوكيله وكيل عن موكله وهو صالح للمباشرة .

وشبه في التوكيل فقال (كعبد أو وصي) بضم الهمز وكسر الصاد على يتيمة فيوكل من يعقد عليها لعدم أهليته ، فوكيله نائب نائب ولا يضره رقبتة السالبة لولايته على ابنته

وَمُكَاتَبٍ فِي أَمَةٍ طَلَبَ فَضْلاً وَإِنْ كَرِهَ سَيِّدُهُ ، وَمَنَعَ إِحْرَامُ مِنْ أَحَدِ الثَّلَاثَةِ

مثلاً إذا لو ثبتت ولايته عليها كانت أصلية ، ولو وكل فيها كان وكيله نائب ولي أصلي ، والأصالة منسوبة إلا المكاتب الذي أشار له بقوله (ومكاتب) فيوكل (في) تزويج (أمة) له إذا (طلب) المكاتب (فضلاً) أي زائداً على ما يجبر عيب تزويجها وعلى صداق مثلها معاً ، كأن يكون صداق مثلها عشرة وقيمتها غير متزوجة خمسين ومتزوجة أربعين ، وأراد أن يزوجه بخمسة وعشرين فله ذلك إن أحب سيده بـ (وإن كره سيده) أي المكاتب ذلك لإحرازه نفسه وماله مع عدم تبذيره فيه وإن تولى العبد الوصي أو المكاتب العقد بنفسه ففسخ ، ولو أجازته هاسب المحجورة أو سيد المكاتب .

(ومنع إحرام) بجمع أو حمرة (من أحد الثلاثة) أي الزوجة ووليها والزوج عقد النكاح وفسخ قبل البناء وبعده ولو ولدت الأولاد ولا يتأبد التحريم ولا يوكول ولا يعجزون ، ويستمر المنع في الحج لتمام الإفاضة إن قدم سعيه وإلا فلتام سعيه كالعمرة ، ويندب تأخيرها عن حلها أو تقصيرها ، فإن عقده بعد تمام الإفاضة وقبل صلاة ركعتيه ففسخ إن قرب العقد من الطواف وإلا فلا يفسخ ، ولا فرق بين الحج الصحيح والفاقد . ابن عرفة الشيخ عن محمد عن ابن القاسم ومن أفاض ونسي الركعتين فإن نكح بالقرب ففسخ بطلقة ، وإن تباعد جاز نكاحه ، ونقله ابن رشد وقال : القرب بحيث يمكنه أن يرجع فيبتدئ طوافه والعبرة بوقت العقد في الثلاثة أو أحدهم ، فإن وكل حلاً فلم يعقد إلا وأحدهم محرم ففسد ، وإن وكل محرماً فلم يعقد إلا والجميع حل صح .

واستثنى من ذلك السلطان المحرم يستتيب حلاً ولو قاضياً فيصح عقده حال إحرام السلطان لضرورة عموم مصالح الناس . وكذا القاضي خلافاً لفتوى ابن السبكي بعدم صحته ، وينع الإحرام الخطبة أيضاً لا شراء جارية ولو لوطنها . وقال بعضهم بمنعه ورد . والفرق بين النكاح والشراء أنه لا ينكح إلا من يحل وطؤه ويشترى من لا يحل وطؤه وينع الإحرام حضور العقد ، وانظر هل يمنع الشهادة عليه قاله أبو الحسن .

كَكْفَرٍ لِمُسْلِمَةٍ وَعَكْسِهِ ، إِلَّا لِأَمَةٍ وَمُعْتَقَةٍ مِنْ غَيْرِ
نِسَاءِ الْجَزْيَةِ ، وَزَوْجَ الْكَافِرِ لِمُسْلِمٍ . وَإِنْ عَقَدَ مُسْلِمٌ
لِكَافِرٍ تَرْكٌ ،

وشبه في المنع فقال (ككفر) فيمنع عقد النكاح (لمسلمة) ولا ولاية . لكافر سواء كان ذمياً أو حربياً أو مرتداً على مسلمة لقوله تعالى ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ فان وقع فسخ أبداً (وعكسه) أي لا يكون المسلم ولياً للكافرة لقوله تعالى ﴿ مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ ﴾ ٧٢ الأنفال ، في التهذيب لا يجوز لنصراني عقد نكاح مسلمة ويعقد نكاح وليته النصرانية لمسلم إن شاء ، ولا يعقد وليها المسلم لقوله تعالى في أهل الكفر ﴿ مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ ﴾ وتمتبه أبو الحسن بقوله ليس في الأمهات في أهل الكفر ، والآية إنما نزلت فيمن أسلم ولم يهاجر فالكافر أولى ، وكانت الهجرة شرطاً في صفة الإسلام على أحد الأقوال ، ثم قال ابن سهل انظر كيف استدل مالك رضي الله تعالى عنه بهذه الآية وهي منسوخة بقوله تعالى ﴿ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ ﴾ ٧٥ الأنفال .

واستثنى من قوله عكسه فقال (إلا) ولاية مسلم (لأمة) له كافرة فلا تمتنع فيزوجها لكافر فقط سيدها المسلم (و) كافرة (معتقة) بفتح المثناة من مسلم ببلد الإسلام من غير نساء (أهل) الجزية (بأن) أعتقها مسلم ببلد الإسلام فله تزويجها لمسلم أو كافر إن كانت كتابية ، فان كانت من نساء أهل الجزية بأن أعتقها مسلم ببلدهم أو أعتقها كافر ولو ببلد الإسلام ثم أسلم فلا يزوجه إلا أن تسلم هي (وزوج) بفتححات مثقلا (الكافر) كافرة له ولاية نكاحها (لمسلم) مع اجتماع أركان النكاح وشروطه في الإسلام غير اسلام وليها ، وقيد بقوله لمسلم لئلا يتوهم منعه ، فتزويجه لكافر أخرى فان لم يكن للكافرة ولي كافر فأسقفهم فان امتنع ورفعت أمرها للسلطان جبره على تزويجها لأنه من رفع الظلم الذي له نظره .

(وإن عقده مسلم لكافر) على كافرة قريبة أو معتقة له أو أجنبية منه (ترك) بضم

وَعَقْدَ السَّفِيهِ ذُو الرَّأْيِ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ ، وَصَحَّ تَوْكِيلُ ذَوْجِ
الْجَمِيعِ ، لَا وَلِيَّ إِلَّا كَهُوَ ، وَعَلَيْهِ الْإِجَابَةُ لِكُفِّهِ ،

فكسر عقده ولا يفسخ لانا إذا لم نتعرض لهم في الزناد إذا لم يعلنوه فأولى النكاح الفاسد .
ابن القاسم وقد ظلم المسلم نفسه لإعائته إياهم على نكاح فاسد ، فان عقد لمسلم فسخ أبداً
ولو أخت العاقد الا معقته وأمه كما تقدم (وعقد السفية ذو الرأي) أى الدين والعقل
على وليته اذ سفه لا يمنع كونه ولياً ولو مجبراً كما هو ظاهر كلامهم ، ولا تنافي بين السفه
والرأي اذ لا يلزم من الرأي العمل بمقتضاه .

وصلة عقد (بإذن وليه) أي السفية لكن ليس شرطاً في صحة عقده ، فان عقداً بغير
إذنه صح ونظر وليه فان رآه صواباً أمضاه والا رده ، فان لم ينظر مضى ومن لا ولي
له عقده ماض بلا نزاع ، وأما ضعيف الرأي فيفسخ عقده . في المواق وان كان ناقص
التمييز خص بالنظر في تعيين الزوج وصيه وتزوج بنته كيتيمة . واختلف فيمن يلي عقدها
هل الأب أو الوصي ولو عقد حيث منع منه نظر ، فان كان نظراً مضى والا فرق بينها
كمقد غير المولى عليه الذي لا رأي له .

(وصح توكيل زوج) في العقد له على انثى (الجميع) أى من اتصف بهان من مباشرة
العقد على الأنثى ففي سماع عيسى لا بأس أن يوكل الرجل نصرانياً أو عبداً أو امرأة على
عقد نكاحه اهـ ، الا المحرم والمعتوه وغير المميز . ابن حبيب : الصبي اذا عقل يصح توكيله
الزوج ، قاله من كاشفته عنه من أصحاب مالك رضي الله تعالى عنه ، وقاله ابن القاسم .
وعبر المصنف بالصحة وان كان جائزاً ابتداءً أيضاً لأجل قوله (لا) يصح توكيل رجل
حر (ولي) لامرأة على عقدها (الا) شخصاً (كهو) أي ولي المرأة في الاتصاف
بالذكورة والبلوغ والعقل والحرية وعدم الإحرام وعدم الكفر للمسلمة وادخال الكاف على
الضمير قليل .

(وعليه) أي ولي المرأة غير المجر أو المجر الذي تبين عضله (الإجابة لـ) مخاطب
(كفء) رضيت به وان لم يرض الولي به ، فان رضي به دونها فليس له جبرها ان لم

وَكُفُّوْهَا أَوَّلَىٰ ، فَيَأْمُرُهُ الْحَاكِمُ ، ثُمَّ زَوْجٌ ، وَلَا يَعْضَلُ أَبٌ
بِكْرًا بِرَدِّ مُتَكَرِّرٍ حَتَّى يُتَحَقَّقَ

يكن مجبراً (و) ان رضيت بكفء ووليها بكفء آخره (بكفؤها اولي) أي مقدم وجوباً ان لم تكن مجبرة أو مجبرة وتبين ضررها لأنه أقرب لدوام العشرة (فَيَأْمُرُهُ) أي الولي (الحاكم) أن يزوجه في المسألتين من رضيت به .

(ثم) ان امتنع سألته عن وجه امتناعه فإن رآه صواباً زجرها وردّها اليه وإلا عده عاضلاً برّد أول خاطب كفاء و (زوج) بفتحات مثقلاً الحاكم المرأة لخاطبها الذي رضيت به . ابن عرفة فإن أبى الولي زوجها عليه الحاكم . المتيطى وابن قنوح على هذا عمل الناس في غير الأب في البنت البكر ، ووقفوه في البكر على ثبوت بكارتها وبلوغها وكفاءة الخاطب ورضاها به وبالمهر ، وأنه مهر مثلها وخلوها من زوج وعدة ، وأن لا ولي غيره . وفي الثيب على ثبوت ثبوتها وملكها أمر نفسها وما بعد الكفاءة سوى أنه مهر مثلها .

وفي الكفاءة قولان قال صاحب العمدّة ويعقد السلطان لأنه كالحاكم عليه وإن شاء رده إلى غير العاضل . قال في التوضيح : فصرح بأنها تنتقل للحاكم لا إلى الأبعد ، وهذا ظاهر كلامهم . ثم قال : والمزوج مع عضل الاب الحاكم بلا إشكال ، نص عليه المتيطى وغيره وهو يبين أنه إن امتنع الولي الأقرب تنتقل الولاية إلى الحاكم لا إلى الأبعد .

(ولا يعضل) بفتح الياء وسكون العين المهمة وضم الضاد المعجمة أي لا يعد عاضلاً (أب بكراً) مجبرة له (برّد) بالتثنية (متكرر) لخاطبين وخاطب واحد لما جبل عليه من الحنان والشفقة ولأنه أدري بمصالحها منها فيحمل على علمه من حالها أو حال خاطبها ما لا يوافق فلا يحكم بعضله بالرد المتكرر (حتى يتحقق) بضم ففتحات مثقلاً عضله باقراره أو قرينة ظاهرة ، فإن تحقق ولو برّد مرة أمره الحاكم بتزويجها ، فإن امتنع زوجها الحاكم ولا يسأله عن وجه امتناعه إذ لا معنى له بعد تحقق العضل . وتقدم

وإن وكتلته بمن أحب عين ، وإلا فلها الإجازة ، ولو بعد
 لا العكس ، ولابن عم ونحوه تزويجها من نفسه ، إن
 عين يتزوجتك بكذا ،

أن المعضلة تعرب بالقول ، ومفهوم بكر أن من لا يجبر بمد عاضل لها برء أول كفء
 كالوصي المهر كما يفيد ابن عرفة فليس كالأب في هذا فإن زوجها الحاكم قبل تحقق
 عضله فسخ أبداً .

(وإن وكتلته) أي المرأة رجلاً أو امرأة على تزويجها (بمن) أي رجل أو الرجل
 الذي (أحب) ، الوكيل أو وكالة مفوضة وأحب الوكيل رجلاً (عين) بفتح العين مثقلاً
 الوكيل الرجل الذي أحبه لمكتله لاختلاف أغراض النساء في أعيان وصفات الرجال
 (وإلا) أي وإن لم يعينه وعقد لها عليه (قلها) أي الموكلة (الإجازة) أي الإمضاء
 لعقد وكيلها إن قرب ما بين عقده وعليها به ، بل (ولو بعد) بضم العين ما بينها ،
 وظاهره ولو طال الزمن جداً ، وظاهره أيضاً ولو علم الزوج بعدم تعيينه وأنه لازم ،
 وسواء زوجها الوكيل لغيره أو لنفسه . هذا قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه فيها ،
 وفيها لابن القاسم إن زوجها لغيره لزمها ونفسه خيرت . وإن وكتلته على تزويجها من
 أحب عين ، وإلا فيصح إن قرب رضاها بالبدل ولم يقرب حال العقد (لا) يرد الزوج
 النكاح في (العكس) للصورة المتقدمة ، وهو توكيل الرجل رجلاً أو امرأة على تزويجها
 من أحبها الوكيل فزوجه بلا تعيين فقد لزمه النكاح اتفاقاً إن كانت الزوجة لائقة بحاله
 قاله في المتبعية ، لإمكان تخلفه منه بالطلاق بخلاف المرأة ، ولم ينظروا لغرم نصف
 الصداق لإدخاله على نفسه بتفويض الأمر لغيره إلا إذا زوجته الوكيل نفسها فله رده ،
 لأن من وكل على شيء لا يجوز له فعله من نفسه إلا بأذن موكله ، فإن وكل الرجل من
 يزوجه من أحبها الموكل فزوجه بلا تعيين فله الرد .

(ولابن عم) امرأة وكتلته على تزويجها (ونحوه) أي ابن العم في جواز تزويج وليته
 كعمتق وحاكم ووصي ومقدم وكافل وولي اسلام (إن عين) ابن العم أو نحوه نفسه
 لموكلته ورضيت به (تزويجها من نفسه) تزويجاً مصوراً (بتزوجتك بكذا) من المهر

وَتَرْضَى وَتَوَلَّى الطَّرَفَيْنِ وَإِنْ أَنْكَرَتِ الْعَقْدَ ، صَدَّقَ الْوَكِيلُ
 إِنْ أَدْعَاهُ الزَّوْجُ ، وَإِنْ تَنَازَعَ الْأَوْلِيَاءُ الْمُتَسَاوُونَ فِي الْعَقْدِ
 أَوْ الزَّوْجُ ، نَظَرَ الْحَاكِمُ وَإِنْ أَذِنَتْ لَوْلِيَيْنِ فَعَقَدَا ، فَلِلْأَوَّلِ

ولا يحتاج لقبول بعد هذا (وترضى) الزوجة بالمهر الذي سماه لها ويشهد عدلين على تزويجها لنفسه ورضاها (وتولي) ابن العم ونحوه (الطرفین) أي الإيجاب والقبول ذكره وإن استفيد بما قبله للرد على من قال ليس له تولى الطرفين .

(وإن) أقرت امرأة بأذنها لوليها في العقد عليها و (انكرت العقد) أي حصوله وأرادت عزل الوكيل عنه وادعى حصوله (صدق) بضم فكسر مثقلا (الوكيل) في اخباره بحصول العقد بلا بين (ان ادعاه) أي العقد (الزوج) لإقرارها بالإذن ، والوكيل قام مقامها . فان لم يدعه الزوج صدقت في نفيه فان وافقته على حصول العقد وادعت عزله عنه قبله وخالفها الوكيل بأنه عقده قبل عزلها صدق الوكيل ان كان ما بين التوكيل والتنازع ستة أشهر ، وان كان أكثر منها صدقت قاله عج .

(وان تنازع الأولياء) لمرأة (المتساوون) في الدرجة والقوة كالإبناء والاختوة الأشقاء أو آب والأعمام كذلك (في) تولى (العقد) مع اتفاقهم على عين الزوج (أو) تنازعوا في تعيين (الزوج) ولم تعين الزوجة واحداً أو عينت غير كفاء (نظير الحاكم) فيمن يتولى العقد منهم في الأولى وفيمن يزوجه منها في الثانية فيأمرهم بتزويجها منه ولا يزوجه الحاكم ، فان عينت كلواً أو عين لها فرضيت به تعين بلا رفع للحاكم ، وما ذكره المصنف من نظر الحاكم عند تنازعهم في العقد خلاف ما جزم به ابن حبيب وجعله تفسيراً للمدونة من أنه يقدم أفضلهم ، فإن تساوا في الفضل فأسنهم ، فان استوا فيه أيضاً زوج الجميع .

(وان أذنت) غير مجبرة (لوليین) معاً أو مفرقين أو أذن مجبر لاثنين يعقدان على مجبرته (فعقدا) أي الوليان في وقتين وعلم الأول والثاني بدليل قوله (ف) هي (للاول) أي الزوج الذي تقدم العقد له ، وبدليل قوله الآتي وفسخ بلا طلاق ان عقدا بزمن ،

إِنْ لَمْ يَتَلَذَّذِ الثَّانِي بِلَا عِلْمٍ ، وَلَوْ تَأَخَّرَ تَقْوِيضُهُ إِنْ لَمْ تَكُنْ فِي عِدَّةٍ وَفَاةٍ ،

وقوله الآتي أو جهل الزمن. ومحل كونها للأول (إن لم يتلذذ) الزوج (الثاني) بالزوجة حال كونه (بلا علم) منه بأنه ثان ، بأن لم يتلذذ أصلاً أو تلذذ بها عالمًا بأنه ثان وشهدت عليه بينة باقواره قبله بعلمه فهي الأول في هاتين الصورتين ، ويفسخ نكاح الثاني بلا طلاق في التوضيح ، وبطلاق للفوري ، ولا يحيد بدخوله عالمًا بالأول قاله القوري . فان تلذذ بها الثاني غير عالم بالأول فهي له قضى به محرر بحضرة الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومعاوية للحسن على ابنه يزيد ان تقدم تقويضها لوليها الذي عقد للثاني .

بل (ولو تأخر تقويضه) أى الثاني أى الإذن للولي الذي عقد له فهي مبالغة في المفهوم ، أى اذا تلذذ الثاني بلا علم الأول كانت له ولو كان الإذن للولي الذي عقد له متأخراً عن الإذن لعاقده الأول . وأشار بولو لقول الباجي ان فوضت لأحدهما بعد الآخر فالنكاح للاول ، ويفسخ نكاح الثاني ، ولو دخل وعلى ما مشى عليه المصنف بفسخ نكاح الأول بطلاق الاختلاف فيه .

ومحل كونها للثاني المتلذذ بلا علم (إن لم تكن) المرأة حال عقد أو تلذذ الثاني بها (في عدة وفاة) للزوج الأول بأن عقد عليها وتلذذ بها في حياة الأول أو عقد عليها في حياة الأول وتلذذ بها بعد تمام عدته ، فإن عقد عليها في عدة الأول وتلذذ بها فيها أو بعدها أو عقد عليها في حياة الاول وتلذذ بها في عدته فسح نكاح الثاني ، وردت لتكميل عدة الاول إن بقي منها شيء ورثته وتابّد تحريرها على الثاني إن تلذذ بها في عدة الاول أو وطئها بعدها وقد عقد فيها ، والصور العقلية عشر لأن عقد الثاني إما في حياة الاول أو في عدته ، فإن كان في حياة الاول فاما ان يتلذذ بها بوطء أو بغيره في حياته أو في عدته أو بعدها .

فهذه ست صور ففي الاولين والاخيرتين هي للثاني وفي الوسطيين للاول . ويتأبد تحريرها على الثاني إن تلذذ بها فيها بوطء أو غيره ، وإن كان في عدة الاول فاما أن يتلذذ

وَلَوْ تَقَدَّمَ الْعَقْدُ عَلَى الْإِظْهَرِ ، وَفُسِخَ بِإِطْلَاقٍ إِنْ عَقِدَا بِزَمَنِ

بها بوطء أو غيره فيها أو بعدها فهذه أربع صور هي فيها الأول ، ويتأبد تحريمها على الثاني فيها إلا إذا تلذذ بها بعدها بغير وطء وبالغ في مفهوم الشرط أي فان كانت في عدة وفاة الأول فلا تكون للثاني إذا كان عقده في عدة الأول .

بل (ولو تقدم العقد) من الثاني على عدة الأول بأن كان في حياته فلا تكون للثاني (على الإظهار) عند ابن رشد . الحط اللائق بقاعدة المصنف الإشارة لابن رشد هنا بصيغة فعل لأنه من نفسه لا من خلاف خرجه على مسألة المفقود قاله ابن عرفة . وقال ابن المواز إن عقد الثاني عليها في حياة الأول وتلذذ بها في عدته فهي للثاني ولا توث الأول بمنزلة عقده وتلذذه في حياته . وبقي شرط ثالث في كونها للثاني وهو أن لا يتلذذ الأول بها قبله . واستشكلت مسألة ذات الوليين من وجهين أحدهما من جهة تصويرها بأنها إن اذنت لولي في العقد فلا بد من تعيينه الزوج ، وإلا فلها الخيار فان عين كل من الوليين الزوج الذي أراده فهي للأول مطلقاً لعلها الثاني ، لأن علمها وعلم الولي الثاني كعلم الزوج الثاني ، وإن لم يعين كل منهما من أراده فلها البقاء على من تريده سواء كان الأول أو الثاني .

وأجيب عنه بحملها على تعيينها ونسيانها إذ أنها للأول حين أذن لها للثاني أو اتفاقهما في الاسم فظننهما واحداً أو عقداً لها بالبلد وعرضاً عليها العقدان بالقرب ، ورضيت بأحدهما لا معيناً ، ولم يذكر المتقدم ولا المتأخر بحيث تعلم ذلك وتعمل به أو عين لها أحدهما قبل العقد والآخر بعده . والوجه الثاني كيف يحكم بها للثاني بشروطه مع تزوجه زوجة غيره ، وجوابه اتباع الإجماع . وحمل خبر أبي داود أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول على عدم دخول الثاني بشروطه جمعاً بين الدليلين ، قاله في التوضيح .

(وفسخ) بضم فكسر عقد كل منهما (بلا طلاق) للاتفاق على فسادهما (إن عقدا) أي الوليان على المرأة لزوجين (بزمن) واحد تحقيقاً أو ظناً أو شكاً أو وهماً قاله أبو الحسن على المدونة ، سواء دخلا معاً أو أحدهما أو لم يدخل واحد منهما قاله ابن عرفة . وقال الشارح إن دخل أحدهما فهي له .

أَوْ لَبِيتَهُ بِعِلْمِهِ أَنَّهُ ثَانٍ ، لَا إِنْ أَقَرَّ أَوْ جَهِلَ الزَّمَنُ ،
وَأِنْ مَاتَ وَجَهِلَ الْآخِقُ فِي الْإِرْثِ قَوْلَانِ ، وَعَلَى الْإِرْثِ
فَالصَّدَاقُ ، وَإِلَّا فَرَايْدُهُ ،

(أَوْ) هذا بزمين وفسخ عقد الثاني (١) شهادة (بينة) عليه (بعلمه) أي الثاني قبل للذمة (أنه ثان) بلا طلاق ولا يحد قاله القوري ، وتستبرئ منه . ثم رده للأول قاله المازري ، وكذا علم المرأة أنه ثان (لا) رده للأول (إن أقر) الثاني بعد للذمة بعلمه أنه ثان قبله . ويلسخ نكاحه بطلاق وتكمل عليه المهر لانتهاكه بالكذب . وقال عبد الملك بلا طلاق ولا يحد بالأولى ممن قامت عليه باقراره بعلمه قبله (أَوْ جَهِلَ) بضم فكسر (الزمن) الذي عقد فيه أي لم يعلم المتقدم ولا المتأخر مع تحقق وقوعها في زمنين فيفسخان بطلاق إن لم يدخل أحدهما ، وإلا فهو أحق بها ونكاحه ثابت بهذا مذهب مالك فيها وهو المعتمد نقله الخط عن اللخمي والرجراجي والمواق عن ابن رشد . وقال ابن عبد الحكم يفسخان بطلاق دخلا أو أحدهما أو لم يدخل واحد منها فالأوضح السابق .

(وَأِنْ مَاتَ) ذات الوليين (وجَهِلَ) بضم فكسر الزوج (الآحق) بها من الزوجين (فلي) ثبوت (الإرث) لهما معاً فلهما معاً ميراث زوج واحد مقسوماً بينهما نصفين لتتحقق الزوجية وعدم تعين مستحقها لا يضر وعدم ارثها بالكلية بناء على أن الشك في عين المستحق كالشك في سبب الإرث (قولان) الأول لابن محرز وأكثر المتأخرين والثاني للتونسي ، وعليها في جهل السابق ودعوى كل منهما أنه الأول (وعلى) القول بثبوت (الإرث فالصداق) واجب على كل منهما كاملاً لاقراره بوجوبه عليه لها فلا يستحق شيئاً إلا بعد دفع ما أقر به .

(وإلا) أي وإن لم نقل بالإرث بل بعدمه (فزائده) أي الصداق على الميراث أي على كل واحد منهما ما زاد من الصداق على إرثه أن لو كان يرث فمن لم يزد صداقه على

وإن مات الرجلان فلا إرث ، ولا صدق ،

إرثه فلا شيء عليه ، ولا يأخذ ما زاد على صدقه من الإرث أن لو كان يرث وهذا هل
اختلاف القولين . فإن زاد ما يرثه على صدقه فعلى الإرث له الزائد ، وعلى عدمه
لا شيء له فيشتقان على عدم أخذ شيء إن كان إرث كل منهما أقل من صدقه
أو قدره .

واختلفا إن زاد إرث كل منهما على صدقه . التونسي هذا إذا أدهى كل منهما أنه
الاول ، فإن شكاً فلا غرم فإن لم تترك شيئاً غرم كل واحد صدقه كاملاً أفاده عب .
البناني تبين أنه لا اختلاف بين القولين من حيث الصدق بل في الإرث خاصة ، فانظر ما
وجه مقابلة قوله وإلا فزائده مع قوله فالصدق ، وما أحسن عبارة أبي الحسن وصاحب
اللباب ونصها من كان صدقه قدر ميراثه فأقل فلا شيء عليه ، ومن كان ميراثه أقل
غرم ما زاد على ميراثه لاقراره بشئ ذلك عليه اه .

لكن بقي عليهما اختلاف في زائد الإرث على الصدق ، ومثاله تزوجها أحدهما
بمائة والآخر بخمسين ، وخلفت زائداً على ذلك خمسين ولم تترك ولداً ، فصاحب المائة
يدفع خمسة وعشرين لأن الواجب له من المائة وخمسين نصفها خمسة وسبعون ، وعليه مائة
فالفضل بينهما خمسة وعشرون ولا شيء على ذي الخمسين ، لأن الواجب له من المائة
خمسون وعليه خمسون والله أعلم . وقوله فإن لم تترك شيئاً غرم كل واحد صدقاً كاملاً
فيه نظر إذ الظاهر أن كل واحد إنما يفرم ما زاد من الصدق على قدر إرثه اه ، ويحاط
بأن مراده يفرمه كاملاً ويرث فيه .

(وإن مات الرجلان) المتزوجان ذات الوليين عند جهل الأحق منهما . ابن عرفة
وموت أحدهما كموتهما (فلا إرث ولا صدق) لما منهما إن ماتا ولا من أحدهما إن
مات . والفرق بين موتها وموتها أن الزوجية في موتها محققة وكل يدعيها وفي موتها لا
يمكنها تحقيق دعواها على كل منهما ، وهذا حيث لم يقر أحدهما قبل موته أنه الاول
وتصدق وإلا فلها الصدق عليه . وفي إرثها له إن مات قولان ، فإن طلقها قبل الدخول
فهل عليه نصف المسمى لاقراره أو لا لفساده .

وَأَعْدِلِيَّةٌ مُتَنَاقِضَتَيْنِ مُلْغَاءَةٌ وَلَوْ صَدَّقَتْهَا الْمَرْأَةُ ، وَفُسِخَ مُوصَى ،
وإن يَكْتُمُ شُهودٌ مِنْ أَمْرَأَةٍ أَوْ مَنْزِلٍ

فان قبل يأتي أن الفاسد لعقده ولا خلل في صداقه وهو مختلف فيه لما فيه الارث .
قلت محله إذا لم يشك في السبب وسكت عن العدة ولم أر من تعرض لها . والظاهر أنها
تعتمد عدة وفاة إن كان يفسخ بطلاق بأن حصل الاقرار بالنكاح وعقدا في زمنين ، وإن
كان يفسخ بلا طلاق لعقدهما بزمن واحد ، فان دخلا بها أو أحدهما فتستبرأ للإجماع
على الفساد ، وإلا فلا شيء عليها أفاده عج .

(وأعدلية) أى زيادة عدالة إحدى بيتين (متناقضتين) في شهادتهما بأن شهدت
أحدهما بسبق عقد زيد ، والأخرى بسبق عقد عمرو وإحدهما أعدل من الأخرى
فزيادة عدالتها (ملغاة) أى غير مقتضية لتقديمها على الأخرى ان لم تصدقها المرأة ، بل
(ولو صدقتها) أى البينة الزائدة في العدالة (المرأة) وكذبت الأخرى لأن زيادة العدالة
بمنزلة شاهد واحد وهو لا يفيد في النكاح ، وتسقط البينتان لتناقضهما وعدم مرجح تقييد
قوله وبمزيد عدالة بغير هذا . وكلاعدلية باقي المرجحات . وعارض أبو ابراهيم قولها هنا
ولا قول لها بقولها في كتاب الولاء اذا أقام رجلان كل واحد منهما أن فلاناً مولاه وأقر
بأحدهما فافقراره له عامل .

وفرق أبو عبد الله محمد السناري بانا اذا الفينا البينتين تجردت الدعوى فلا تقييد في
النكاح لافتقاره الى الشهادة والاقرار بالولاء استلحاق فكفى الاعتراف به وارتضاء
الغبريني . ابن عاشر المشار اليه بولو هنا قول أشهب وخلافه في كل بينة صدقتها المرأة ،
وعبارة المصنف تقييد قصره على كون احدهما أعدل ، فلو قال وتساقطت المتناقضتان
ولو صدقتها المرأة أو احدهما أعدل لحرر وأفاد الخلاف في المسألتين .

(وفسخ) بضم فكسر نكاح (موصى) بضم الميم وفتح الصاد المهمة بكتمه من
الزوج والزوجة والولي والشهود وسائر الحاضرين عن كل أحد أبداً ، بل (وإن) أوصى
الزوج (بكتم شهود) فقط عن كل أحد أو (من امرأة) للزوج (أو) من أهل (منزل)

أو أيام ، إن لم يدخل ويطل وعوقبا ، والشهود ،

فقط أبدأ (أو) في (أيام) ثلاثة فقط . الباجي إن اتفق الزوجان والولي على كتمه ولم يعلموا البيئة بذلك فهو نكاح سر . وفي المعونة وإذا تواسوا بكتان النكاح بطل العقد خلافاً لأبي حنيفة والشافعي رضي الله تعالى عنهما .

وصرح ابن شاس بأن المشهور في نكاح السر هو ما تواسوا فيه بالكتان ، فلمسل من فرضه في الشهود أراد التنصيص على محل الخلاف . ابن عرفة نكاح السر باطل ، والمشهور أنه ما أمر الشهود حين العقد بكتمه ، وجعل الفساد إن كان الموصي بالكسر الزوج سواء وافقته الزوجة ووليها أو لا ، وجعله إن كان الإيضاء قبل العقد أو حاله لا بعده ولم يكن لحوف من ظالم مغرم مالا أو ساحر ، وقوله أو أيام نحوه لابن حبيب وجعل اليومين كالأيام ، وظاهر المصنف أنه مقابل .

ومحل الفسخ (إن لم يدخل) الزوج بالزوجة (ويطل) بأن انتقيا معاً أو دخل ولم يطل أو طال ولم يدخل ومفهومه إن دخل وطال فلا يفسخ . وهل الطول هنا كالطول المتقدم في نكاح التبتية وهو الظاهر أو بما يحصل فيه الفشو . وفي البيان المشهور أنه يفسخ بعد البناء إلا أن يطول بعده فلا يفسخ ، وهكذا نقل ابن حبيب وأصحابه . وأما قول ابن الحاجب يفسخ بعد البناء وإن طال على المشهور فقال في التوضيح لم أر من قال يفسخ بعد البناء والطول كما قال المصنف . والذي لمالك رضي الله تعالى عنه في المدونة والمبسوطة يفسخ وإن دخلا ولم يقل وإن طال . ابن راشد فلعل المصنف حمل ما فيها على إطلاقه ، ولكن نص أبو الحسن على أن ما حكاه ابن حبيب تفسير للمدونة ، وأشار إليه المازري ونص على أن ما في المبسوط يقيد أيضاً بعدم الطول بعد البناء .

(وعوقبا) بضم العين وكسر القاف أي أدب الزوجان إن لم يعذرا يجمل ودخلا وإلا فسخ ، ولا يعاقبان قاله ابن ناجي . وقد يقال به إن لم يدخلا لارتكابها معصية حيث لم يعذرا يجمل ، وهذا في غير المجبرة وإلا عوقب مجبرها والزوج .

(و) عوقب (الشهود) على نكاح السر إن لم يعذروا يجمل وحصل دخول وإلا فلا

وَقَبْلَ الدُّخُولِ وَجُوباً ، عَلَى أَنْ لَا تَأْتِيَهُ إِلَّا نَهَاراً أَوْ
بِخْيَارٍ لِأَحَدِهِمَا أَوْ غَيْرِ ، أَوْ عَلَى أَنْ لَمْ يَأْتِ بِالصَّدَاقِ لِكُذَا
فَلَا نِكَاحَ ، وَجَاءَ بِهِ

ففيها لا يعاقب الشاهدان ان جهلا ذلك . ابن عرفة روى ابن وهب يعاقب عامد فعله
منهم الشيخ أبو الحسن يعاقب الزوجان لدخولهما فيها ضارح السفاح والبينة لإعانتها على
ذلك ، وهذا كله بعد البناء اهـ (و) فسخ للنكاح (قبل الدخول وجوباً) إن عقد (على)
شرط (إن لا تأتية) أي الزوجة الزوج أو يأتيها (إلا نهاراً) أو ليلاً أو بعض ذلك
ومفهوم قبل الدخول مضيه به وهو كذلك عند ابن القاسم ، ويسقط الشرط ولها مهر
مثلاً وإن كان فاسد العقد لتأثيره . خلا في صداقه بالنقص أو الزيادة وثبت بالدخول
لدخولهما على موام النكاح ، وتبعيض الزمن لا أثر له بعد الدخول لإلغائه ، بخلاف نكاح
التمتع ونبه بقوله وجوباً على أن قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا خير فيه محمول
على الوجوب ، وعلى الزد على المخالف في المعطوف الأخير ، وهو قوله وما فسد لصداقه
لأن مذهب المراقين أن فسخه قبل البناء مندوب ، ومذهب المقاربة أنه واجب وعليه
مر المصنف . المواق أنظر هذا فإنه مقحم في غير محله من المبيضة أي لأن محله بعد قوله أو
على شرط يناقض العقد .

(أو) عقد النكاح (به) شرط (خيار) في عقده يوماً أو أكثر (لأحدهما) أي
الزوجين أو لهما معاً (أو) بخياراً (غير) أي غيرهما فيفسخ قبل البناء وجوباً إلا بخيار
الجلس فيجوز اتفاقاً قاله في التوضيح عن اللخمي ، وصرح ابن رشد بجوازه أيضاً ويثبت
في مسألة المصنف بالدخول بالمسمى إن كان وهو حلال ، وإلا فبصداق المثل (أو) عقد
النكاح بصداق مؤجل كله أو بمضيه (على) شرط (إن لم يأت) الزوج (بالصداق)
كله أو بمضيه الذي عقد النكاح عليه (لكذا) أي أجل مسمى (فلا نكاح) بين الزوجين
(و) الحال أنه قد (جاء) الزوج (به) أي الصداق في أثناء الأجل أو عند انتهائه فلا
يصيره مجيئه به صحيحاً ، ويفسخ قبل البناء ، فإن أتى به بعد الأجل أو لم يأت به

وَمَا فَسَدَ لِعِدَائِهِ أَوْ عَلَى شَرْطٍ يُنَاقِضُ : كَانَ لَا يَقْسِمُ لَهَا أَوْ
يُؤَيِّرُ عَلَيْهَا ، وَالْفَيْ ، وَمُطْلَقًا كَالنِّكَاحِ لِأَجْلِ ،

أصلاً فيفسخ قبل البناء وبعده ، قال في البيان في هذه والتي قبلها وهذا الاختلاف إذا
أتى بالصداق إلى الأجل أو اختار الزوج النكاح قبل انقضاء أيام الخيار أو اختاره
المرأة إن كان الخيار لها قبل انقضاء أيام الخيار . وأما إن لم يأت الزوج بالصداق إلى
الأجل أو لم يختار من له الخيار من الزوجين حتى انقضت أيام الخيار فلا نكاح بينها اهـ .
وهكذا نقله ابن عرفة أفاده طفي والبناني .

(و) فسخ قبل الدخول وجوبا (ما) أي نكاح (فسد) فساد (صداه) لكونه
لا يملك شرعاً كخمر وخنزير وميتة أو لا يصح بيعه ككلب وآبق وشارد وجزء ضحية
ويثبت بعده بصداق المثل (أو) عقد (على شرط يناقض) مقتضى العقد (ك) شرط
(أن لا يقسم لها) في المبيت مع زوجته السابقة عليها (أو) شرط أن (يؤثر) أي
بفضل زوجته السابقة (عليها) في قسمة المبيت بأن يجعل ليلة وللسابقة ليلتين فيفسخ قبل
الدخول ، ويثبت بعده بصداق المثل . ويلغي الشرط ، فإن كان الشرط لا يناقض مقتضى
العقد بأن كان يقتضيه كشرط إنفاقه عليها وقسمه لها فوجوده كعدمه أو كان لا يقتضيه
ولا ينافيه ، كشرط أن لا يتسرى أو لا يتزوج عليها فمكروه لأنه تحجير ويستحب
الوفاء به لخبر أحق الشروط ، إن توفوا بها ما أحلتم به الفروج .

(والفي) بضم الهمز وكسر الفين المعجمة أي الشرط المناقض بعد الدخول ولا يفسخ
النكاح ، وفي بعض النسخ وإلا الفي أي وإن لم يكن الشرط مناقضاً للعقد أو كان
مناقضاً له ولم يطلع عليه إلا بعد الدخول الفي ، وهذا أحسن لشموله القسمين .

(و) فسح النكاح (مطلقاً) عن تقييده بما قبل الدخول فيفسخ بعده أيضاً
(كالنكاح) المفقود (لأجل) مسمى وظاهره كالمدونة وغيرها ولو بعد الأجل جداً
بحيث لا يمش أحدهما إليه ، والفرق بينه وبين الطلاق لأجل بعيد أن المانع المقارن للعقد
أشد تأثيراً فيه من الواقع بعده قاله ابن عرفة . وظاهر كلام أبي الحسن أن الأجل البعيد

أَوْ إِنْ مَضَى شَهْرٌ فَأَنَا أَتَزَوَّجُكَ ،

الذي لا يبلغه عمر أحدهما لا يضر ، وحقيقة نكاح المتعة الذي يفسخ مطلقاً النكاح الذي ذكر الأجل عند عقده للولي أو للمرأة أولهما معاً . وأما إن لم يذكر ذلك ولم يشترط وقصده الزوج في نفسه وفهمت المرأة ووليها منه ذلك فإنه يجوز قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وهي فائدة جليلة تنفع المتعرب واقتصر عليه عج تبعاً لجدة وصدر الشارح في شروحه وشامله بفساده أيضاً ثم حكى عن الإمام الصفة فإن لم تفهم المرأة ما أراد للزوج صح اتفاقاً .

المازري تقرر الاجماع على منع نكاح المتعة ولم يخالف فيه إلا طائفة من المبتدعة . أبو الحسن ثبت عن ابن عباس رجوعه عنه . ابن عمر المشهور رجوع ابن عباس لما عند الناس والمذهب لا حد فيه ولو على العالم ، ويقاب ويلحق به الولد وهل فيه المسمى بالبخول أو صداق المثل قولان . ابن عرفة لو قيل بالمثل على أنه مؤجل لأجل لكان له وجه . اللخمي الأحسن المسمى لأن فساد لهقده اه ، وفيه أنه أثر خلا في مهره .

(أو) أي وفسخ ان عقد بقول الزوج (إن مضى شهر فأنا أتزوجك) ورضيت الزوجة ووليها وقصدا انبرام العقد بهذا اللفظ ولا يأتفان غيره فيفسخ ، لأنه نكاح متعة تقدم فيه الأجل على المباشرة ، فلو كان هذا منها وعداً فلا يضر فيها . ومن قال لامرأة إذا مضى شهر فأنا أتزوجك فرضيت هي ووليها فهذا نكاح باطل لا يقام عليه . قال في التوضيح فهم الأكثرون أن المنع لتوقيت الإباحة بزمان دون زمان فكان كالمتعة ، وهو الذي يؤخذ من كلام المصنف ، ونقله صاحب النكت عن غير واحد من القرويين وفهمها صاحب البيان على أنه ليس هناك عقد منبرم ، وإنما هو عقد فيه خيار ، فالبطالان فيه من أجل الخيار ، ويقوى هذا قولها فأنا أتزوجك والعقد إذا وقعت بصيغة المضارع لا يلزم بها حكم . وخايتها أنه وعد ، ولو كان عقداً منبرماً لقال فقد تزوجتك .

والأولين أن يقولوا لا فرق بين الماضي والمضارع لأنها واقعان في جواب الشرط وهو وجوبه لا يكونان إلا مستقبلي المعنى اه . وقوله عقد فيه خيار أي لأنها لما رضيت هي ووليها انبرم العقد من جهتها وبقي الخيار للزوج ونحوه اللخمي قائلًا فإن لم يلتزما ، بل

وَهُوَ طَلَقٌ إِنْ اِخْتَلَفَ فِيهِ كَمُحْرَمٍ وَشَفَارٍ وَالتَّحْرِيمُ بِعَقْدِهِ

قالت هي ووليها وأنا أتزوجك كان مواعدة من الجانبين وهي جائزة . وقوله وللأولين أن يقولوا الخ فيه نظر ، لأن الأصل في صيغة الماضي اللزوم دون صيغة المضارع ، لكن ذكر أبو الحسن أنه يؤخذ من قولها فأنا أتزوجك أن لفظ المضارع في النكاح كالماضي ، بخلاف البيع وهذا على تأويل الأكثر أفاده البناني .

(وهو) أي الفسخ (طلاق إن اختلف) بضم المثناة وكسر اللام (في) صفة (٤) أي النكاح المفسوخ وعدمها في المذهب أو خارجه خلافاً معتبراً عند الأئمة ولو كان فاسداً عندنا على المذهب . ولو قال الزوج فسخته بلا طلاق الحط والظاهر أنه أي فسخ النكاح الفاسد لا يفتقر إلى حكم حاكم قال فيها في النكاح الذي عقده الأجنبي مع وجود الولي وأراد الولي فسخته . ابن القاسم إن أراد الولي أن يفرق بينها فعند الإمام إلا أن يرضى الزوج بالفراق دونه اهـ . ثم نقل مثله عن اللخمي أن تفاسخها يكفي ، ثم قال ومن وقت التفاسخة تكون العدة كما في التوضيح . فإن امتنع أو الزوج من الفسخ رفعاً إلى الحاكم وفسخه حينئذ الحاكم اهـ . فإن عقد عليها شخص قبل الفسخ فهو باطل لأنها ذات زوج .

ومثل للمختلف فيه بقوله (٥) مقدر (محرم) بضم فسكون بحج أو عمرة كان ولياً أو زوجاً أو زوجة (و) صريح (شفار) أي بضع ببضع بلا مهر من الجانبين كزوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ففيه خلاف بالصحة وعدمها بعد وقوعه . واتفقوا على منعه ابتداء . ولما ذكر أبو الحسن الخلاف فيه قال وهذا الاختلاف إنما هو بعد وقوعه ونزوله ، وأما في الابتداء فلا اختلاف في منعه . ومثله في التوضيح عن أبي عمران أن الشفار لا خلاف في منعه ، وإنما اختلف في فسخه ، ولذا قال المصنف لا اتفق على فساده ولم يقل على تحريمه .

(والتحريم) بالمصاهرة في المختلف فيه حاصل تارة (بعقده) أي المختلف فيه فيما يحرم بالمعد كالأم بالمعد على بنتها وهو محرم بنفسك فيفسخ نكاحه قبل الدخول بها فيحرم

ووطئه ، وفيه الإرث ، إلا نكاح المريض ، وإنكاح العبد والمرأة ،

عليه نكاح أمها ، وتحرم المسوخ نكاحها على أصول الزوج وفصوله (و) فارة : (ووطئه) أي المختلف فيه فيما يحرم بالوطء كقدماته كبنت فتعزم بوطء أمها ، فإذا تزوج امرأة وهو محرم بنسك وبني بها وفسخ حرم عليه نكاح بنتها وإن فسخ قبله فلا تحرم عليه بنتها ، والحاصل أن المختلف فيه كالصحيح .

(وفيه) أي المختلف فيه (الإرث) لأحد الزوجين من الآخر الذي مات قبل فسخه فإن مات بعده فلا إرث لأنه طلاق بائن (إلا نكاح) الشخص (المريض) زوجاً كان أو زوجة فلا إرث فيه وإن كان مختلفاً فيه سواء مات المريض أو الصحيح . المصنوعي لو وقع النكاح في المرض ومات الصحيح فلا يرثه المريض (و) إلا (إنكاح العبد) بنته أو أمته مثلاً (و) إلا إنكاح (المرأة) نفسها أو أمتها أو محجورتها مثلاً فلا إرث فيها وإن كانا من المختلف فيه الذي فسخه طلاق هذا قول أصبغ ، واعتمده ابن يونس ، ونصه قال في كتاب محمد فيما عقده العبد على بنته أو غيرها أو فيما عقدته المرأة في ابنتها أو بنت غيرها أو على نفسها يفسخ قبل البناء وبعده وإن ولدت الأولاد وطال زمنها اجازته الولي أولاً كان لها خطب أولاً . ويفسخ بطلقة ولها المسمى إن دخل . أصبغ ولا إرث فيما عقدته المرأة والعبد وإن فسخ بطلاق لضعف الاختلاف فيه اهـ .

وفي التوضيح أصبغ ولا ميراث في النكاح الذي تولى العبد عقدته وإن فسخ بطلقة لضعف الاختلاف فيه اهـ ، فقد اعتمد قول أصبغ ورجحه الشيخ أبو علي بأن ابن القاسم اضطرب قوله فيها في إنكاح المرأة نفسها أو غيرها وإنكاح العبد فقال مرة لا طلاق ولا إرث ، وقال مرة فيه الطلاق والإرث . وتوسط أصبغ بين القولين فالتابع له لم يخرج عن مذهبه ، وقد وجهه أبو الحسن بالاحتياط ونصه قول أصبغ مشكل حيث ألزم الطلاق ونفى الميراث إلا أن يقال سلك به مسلك الاحتياط لأن منه أن الفسخ طلاق وأن لا ميراث بشك اهـ .

لَا أَتَّفِقُ عَلَى فُسَادِهِ ، فَلَا طَلَّاقَ وَلَا إِرْثَ : كَخَامِسَةٍ ، وَحَرَّمَ
وَطَوَّهَ فَقَطْ ، وَمَا فُسِخَ بَعْدَهُ فَالْمُسَمَّى وَإِلَّا فَصَدَاقُ الْمِثْلِ ،
وَسَقَطَ بِالْفُسْخِ قَبْلَهُ إِلَّا نِكَاحَ الدَّرْهَمَيْنِ

وبقي من المختلف فيه الذي لا ميراث فيه نكاح الخيار قاله فيها لأنه كالعدم لانحلاله
لموت أحدهما كتلف سلعة يبيع بخيار زمنه (لا) إن (اتفق) بضم المثناة وكسر الفاء
(على فساد) أي النكاح في المذهب وخارجه (فلا طلاق) في فسخه ولو عبر به من
فسخه (ولا إرث) فيه أن مات أحد الزوجين قبل فسخه (كخامسة) مثال للمتفق على
فساده وكمرأة على من يحرم جمعها معها . الخط المجمع على فساد لا يحتاج لفسخ أصلاً .
الهرزلي أن وقع عقد صحيح بعد عقد فاسد فإن كان مجعاً على فساد صح الثاني ولا يفتقر
لفسخ الأول إذا لا حرمة له ، ففي ثالث نكاحها من تزوج بمعتدة ولم يبن بها ثم تزوج
أما أو اجتمعها أقام على الثانية لأن نكاح المعتدة غير منعقد له .

(وحرّم) بفتححات مثقلاً (وطوّه) أي المجمع على فساد (فقط) أي لا عقده فلا
يتنافى تحريم مقدماته أيضاً من بالغ لأحد عليه لجهله مثلاً (وما) أي النكاح الفاسد سواء
كان مختلفاً فيه أو متفقاً عليه لعقده أوله ولصدّاقه (فسخ) بضم فكسر (بعده) أي
الوطء (ف) فيه الصداق (المسمى) بضم الميم الأولى وفتح المهملة والميم الثانية الحلال
(والا) أي وإن لم يكن مسمى أصلاً كصريح الشغار أو كان حراماً كخمر (ف) فيه
(صداق المثل) بكسر فسكون أي للزوج والزوجة (وسقط) الصداق (بالفسخ)
للنكاح الفاسد سواء كان مجعاً عليه أو مختلفاً فيه (قبله) أي الوطء فليس فسخ المختلف
فيه كطلاق الصحيح قبله في تشطير الصداق ، ويسقط بموت أحدهما قبله أن فسد لصدّاقه
متفقاً عليه أو مختلفاً فيه ، أو لعقده متفقاً عليه مطلقاً أو مختلفاً فيه ، وأثر خلا في مهره
كنكاح محلل أو على أن لا ميراث بينهما ، فإن لم يؤثر فيه كنكاح محرم بنسك فيتكامل
صدّاقه بالموت .

(إلا نكاح الدرهمين) مثلاً أي ما فسد لوقوع أقل من الصداق الشرعي وامتنع

فَنَصَفَهُمَا كَطَّلَاقِهِ ، وَتَعَاضُ الْمَتَلَذُّ بِهَا ،

الزوج من اقامه (ف) فيه (نصفها) اي الدرهمين بفسخه قبله كدعوى الزوج قبل الدخول رضاعاً محرماً بلا بينة وكذبته الزوجة فيفسخ وعليه النصف ، أو قذفه زوجته برؤيتها تزني قبله فيلاعنها وينفسخ النكاح وعليه النصف لاثامه فيهما بالكذب لإسقاط نصف الصداق . ابن عرفة وفي لزوم نصف الدرهمين في فسخه نقلاً الباجي عن محمد مع جماعة من أصحابنا والجلاب مع الابياني وجماعة من المتأخرين وابن محرز ، وصوب أبو القاسم الأول وابن الكاتب الثاني اهـ . واقتصر المصنف على الأول لقول المتبسطي قاله غير واحد من الموتقين .

وشبه في ايجاب المسمى بعد الوطء والإسقاط قبله إلا نكاح الدرهمين فنصفهما فقال (كطلاقه) اي النكاح المستحق للفسخ ، فاذا طلق (فيه) الزوج بعد البناء محتاراً ففيه المسمى ان كان والا فصداق المثل ، وان طلق قبله فلا شيء إلا نكاح الدرهمين . وقيد ابن رشد كون طلاقه قبله لا شيء فيه بالفساد لصداقه او لعقده ، وله تأثير في الصداق كنكاح محلل فان لم يؤثر فيه كمحرم فلها نصفه بالطلاق قبله وجميعه بالموت . ومقتضى التوضيح أن هذا هو المذهب ، وهذا في المختلف فيه . وأما المتفق على فساد فلا شيء في طلاقه قبله .

(وتعاض) بضم المثناة فوق آخره ضاد معجمة أي تعوض وجوب المرأة (المتلذذ) بضم الميم وفتح المثناة واللام والذال المعجمة الأولى أي التي تلذذ الزوج (بها) بغير الوطء ثم فسخ نكاحه فيعطى شيئاً في نظير تلذذه بها باجتهاد الحاكم والناس ولو في المتفق على فسادها فيها اذا تصادق الزوجان في النكاح الفاسد بعد الخلوة على نقي الوطء فلا تسقط العدة به ، لأنه لو كان ولد ثبت نسبه الا أن ينفيه بلعان وليس عليه صداق ولا نصفه ، وتعاض من تلذذ بها ان كان تلذذ بها بشيء ، وقيل لا تعاض اهـ .

وفي الوفاق المجموعة وكذلك النكاح الفاسد اذا تلذذ الناكح فيه قبل أو باشر ولم يوطأ وتصادقاً على ذلك فلا يكون عليه شيء من الصداق ، وتعوض المرأة المتلذذ بها .

وَلَوْلِي صَغِيرٍ فَسَخَّ عَقْدَهُ ، فَلَا مَهْرَ وَلَا عِدَّةَ وَإِنْ زُوجَ
بِشُرُوطٍ أَوْ أُجِيزَتْ ، وَبَلَغَ وَكَرِهَ فَلَهُ التَّطْلِيقُ ،

وكذا الخصي إذا تلذذ بالمرأة ولم تعلم أنه خصي فتفارقه فتعوض من تلذذه بها .
(ولولي صغير) حر عقد لنفسه على زوجة بغير اذنه (فسخ عقد) أي الصغير وله
إمضاؤه إن استوت المصلحة فيها ، فإن تعينت في أحدهما تعين فاللام للاختصاص وفسخه
طلاق لصحته قاله الحط . قال ابن المواز إذا لم يرد نكاح الصبي حتى كبر وخرج من
الولاية جاز النكاح . ابن رشد ينبغي أن ينتقل إليه النظر فيمضي أو يرد .

إن قيل ما الفرق بين نكاح الصبي يصبح ويخير فيه وليه وطلاقه لا يصح . قيل فرق
القراقي بأن النكاح سبب للإباحة والصبي من أهلها ، والطلاق سبب للتحريم ، وهو ليس
من أهلها . وفرق المشدالي بأن الطلاق حد ولا حد على الصبي ، ولذا تشطر طلاق العبد
والنكاح معاوضة فلذا خير فيه وليه .

وإذا فسخ نكاح الصغير (فلا مهر) على الصغير ولو كانت بكراً واقتضها لأنها سلطته
أو وليها على نفسها . ابن عبد السلام ينبغي أن يكون لها ما شأنها حينئذ وجزم به أبو
الحسن فلم يقل ينبغي ، ومثله في نقل المواق إن كانت صغيرة (ولا عدة) على زوجة
الصغير لفسخ نكاحه ولو وطئها وإن مات عنها قبل فسخه فعليها عدة وفاة ولو لم يطأها
(وإن زوج) بضم فكسر مثقلاً أي زوج الصغير وليه (بشروط) تلزوم البالغ كأن
تزوج أو تسرى عليها طلقت إحداهما أو عتقت الأمة (أو) زوج الصغير نفسه بها و
(أُجِيزَتْ) بضم الهمز أي أجاز وليه عقده بشروطه (وبلغ) الصغير وخرج من الحجر
قبل دخوله بالزوجة ولم يدخل بها بعده عالماً بها (وكره) بفتح الكاف الصبي الشروط
ولم تسقطها الزوجة فيها لها إسقاطه ككون أمرها أو أمر الطارئة بيدها (فله) أي
الصغير (التطلاق) وتسقط عنه الشروط ونصف الصداق على أحد القولين الآتين ، ولا
تعود عليه أن تزوجها بعد ذلك ولو بقي من العصمة الأولى شيء ، وهذه فائدة التطلاق ،
بخلاف من تزوج بالغا بشروط وطلقها بائناً ثم تزوجها فتعود بشروطها إن بقي من العصمة

وفي نصف الصداق قولان عمل بهما ، والقول لها إن العقد
وهو كبير ، والسيد رد نكاح عبده بطلقة فقط بآئنة ،

الاول شيء ، فإن كان دخل بها قبل بلوغه سقطت عنه الشروط لتمكينها من لا تلزمه
وان دخل بها بعد بلوغه علما بها لزمته الشروط .

(و) إذا طلقتها (هي) لزوم (نصف الصداق) وعدمه (قولان عمل) بضم
فكسر (بهما) أي لقولين ظاهره أن القولين مفرعان على الفسخ ، وصرح به في التوضيح
وهو تابع فيه للمتيطى وابن رشد وابن حرث وابن يونس وابن عات وابن سلون وغيرهم .
وذكر البناني نصوصهم فاعتراض طفي عليه وعلى شراحه ساقط . وإن قال في آخر كلامه
ولغناه ما قلناه على الشراح خبطوا هنا خبط عشواء وأجابوا بأجوبة ليس لها جدوى
اقتداراً منهم بظاهر المصنف .

(و) لو قال الزوج بعد بلوغه إن العقد على الشروط وأنا صغير وخالفته الزوجة أو
وليها فقال ابن القاسم (القول لها ان العقد وهو كبير) بيمينها ولو سفية وعلى الصبي أو
وليّه اثبات أن العقد وهو صغير لاتفاقها على انعقاده وهي تدعى اللزوم وهو أو وليه
بدعي عدمه ، ويريد حله ويؤخر بين الصغيرة لبلوغها ، فإن كانت الدعوى من وليها
حلف أبا كان أو وصياً على الراجح كما أفاده ابن عرفة . وأشعر كلام المصنف أنها لو اتفقا
على وقوع العقد في حال الصغر واختلفا في التزام الشروط بعد البلوغ فلا يكون القول
قوفاً وهو كما أشعر إذ القول له بيمين وله ردها على صهره قاله في الطرر .

(والسيد) أي المالك ذكر أكان أو أنثى (رد نكاح عبده) الذكر القن ومن فيه
شائبة كمكاتب ومدبر ومعتق لأجل ، ومبعض الذي عقده بلا إذنه ، وله إجازته ولو
طال بعد العلم إن لم يمتنع منها قبل وإلا فله الإجازة إن قرب كما يأتي والسلام للتخيير فله
رده ولو كانت المصلحة في إبقائه لأن لا يجب عليه فعل المصلحة مع عبده . وأما الأنثى
فيتعزم رد نكاحها بلا إذنه (بطلقة) لصحته (فقط) لا أزيد على المشهور فلو أوقع
طلقتين فلا يلزم المبد إلا واحدة على الراجح (بآئنة) لأنها جبرية ، ولأن الطلاق الرجعي

إِنْ لَمْ يَبْعَهُ ، إِلَّا أَنْ يُرَدَّ بِهِ أَوْ يَغْتَفَهُ ، وَلَهَا دُبْعُ دِينَارٍ إِنْ
دَخَلَ ، وَأُتْبِعَ عَبْدٌ وَمُكَاتَبٌ بِمَا بَقِيَ ، إِنْ غُرًّا ،

إِنَّمَا يَكُونُ فِي نِكَاحٍ لَازِمٍ حُلٍّ وَطَوٍّ ، وَهَذَا لَيْسَ لَازِمًا وَطَوٍّ مَمْنُوعٌ . وَلِلْفُظِّ بَائِنَةٌ لَيْسَ
مِنْ مَقُولِ السَّيِّدِ عِنْدَ الرَّدِّ ، وَإِنَّمَا هُوَ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ لِبَيَانِ الْحُكْمِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ فَقَطْرُ عِبَارَةٍ
الْمُدُونَةِ لِسَيِّدِهِ أَنْ يُطْلَقَ عَلَيْهِ طَلَقٌ بَائِنَةٌ أ هـ . وَيَتَعَيَّنُ جَوْرُهُ بِالتَّبْعِيَةِ اِطْلَاقًا لِامْتِنَاعِ قَطْعِ
نَعْتِ النِّكَاحِ الَّتِي لَمْ تَنْعَتْ بِنَعْتٍ مُتَّبِعٍ قَبْلَهُ ، وَمَحَلُّ رَدِّ السَّيِّدِ نِكَاحَ عَبْدِهِ بِلَا إِذْنِهِ (إِنْ لَمْ
يَبْعَهُ) أَيْ السَّيِّدِ الْعَبْدَ ، فَإِنْ بَاعَهُ فَلَيْسَ لَهُ رَدُّ نِكَاحِهِ خُرُوجَهُ عَنْ مِلْكِهِ وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي
رَدُّهُ أَيْضًا لِسَبْقِ نِكَاحِهِ مِلْكِهِ .

وَاسْتَشْنَى مِنْ مَقْهُومِ إِنْ لَمْ يَبْعَهُ أَيْ فَإِنْ بَاعَهُ فَلَا رَدَّ لَهُ فِي كُلِّ حَالٍ (إِلَّا أَنْ يُرَدَّ) بَضْمٌ
فُفْتُحٌ أَيْ الْعَبْدُ لِبَائِنَةِ (بِهِ) أَيْ التَّزْوِيجِ فَلَهُ رَدُّهُ إِنْ كَانَ بَاعَهُ غَيْرَ عَالَمٍ بِهِ وَإِلَّا فَلَا عَلَى
ظَاهِرِ الْمُدُونَةِ . وَقِيلَ لَهُ رَدُّهُ فَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبِ التَّزْوِيجِ رَجَعَ بِأَرْشِهِ
عَلَى الْبَائِنِ ، لِأَنَّهُ الَّذِي مَكَّنَهُ مِنْ عِتْقِهِ بَيْعَهُ لَهُ . وَقِيلَ لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ لِقَوْلِ الْبَائِنِ لَهُ
عِتْقُكَ مَعْنَى مَنْ فُسِّخَ . وَمَقْهُومُ بِهِ أَنَّهُ لَوْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي بِتَزْوِيجِهِ وَرَضِيَهُ وَرَدَّهُ
بَغَيْرِهِ رَجَعَ الْبَائِنُ عَلَيْهِ بِأَرْشِ عَيْبِ التَّزْوِيجِ ، لِأَنَّهُ كَأَنَّهُ حَدَّثَ عَنْدهُ وَلَيْسَ لِلْبَائِنِ
رَدُّ نِكَاحِهِ لِأَخْذِهِ أَرْشَهُ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي بِهِ فَلَا رَجُوعَ لِلْبَائِنِ عَلَيْهِ وَلَهُ
رَدُّ نِكَاحِهِ .

(أَوْ يَعْتَقَهُ) بَضْمٌ أَوَّلُهُ أَيْ السَّيِّدُ الْعَبْدَ عَطْفٌ عَلَى بَيْعِهِ ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ فَلَا يَرُدُّ نِكَاحَهُ
لِسُقُوطِ حَقِّهِ بِعِتْقِهِ (وَلَهَا) أَيْ زَوْجَةُ الْعَبْدِ الْمُرْدُودِ نِكَاحَهُ (رُبْعُ دِينَارٍ) مِنْ مَالِ الْعَبْدِ
إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ اتَّبَعَتْهُ فِي ذِمَّتِهِ (إِنْ) كَانَ (دَخَلَ) الْعَبْدُ الْعَبْدَ بِزَوْجَتِهِ وَهُوَ بِالْغِ
وَالْأَفْلَاشِيِّ لَهَا وَالِدَلِيلِ عَلَى أَنَّهُ مِنْ مَالِهِ قَوْلُهُ (وَأُتْبِعَ) بَضْمٌ الْمُتَنَاءُ وَكُسْرُ الْمُرْجُوحَةِ
(عَبْدٌ) قِسْنٌ (وَمُكَاتَبٌ) بَعْدَ عِتْقِهَا (بِمَا بَقِيَ) مِنَ الْمَسْمُومِ بَعْدَ رُبْعِ الدِّينَارِ وَالِدَلِيلِ
عَلَى أَنَّهُ فِي الْبَالِغِ مَا تَقَدَّمَ أَنْ دَخَلَ الْحَرَّ الصَّغِيرَ لَا يُوجِبُ شَيْئًا .

وَلَوْ اقْتَضَاهُ فَالْعَبْدُ الصَّغِيرَ أُخْرَى (إِنْ غُرًّا) أَيْ الْعَبْدَ وَالْمُكَاتَبَ الزَّوْجَةُ بِأَنَّهُمَا حَرَانِ

إِنْ لَمْ يُبْطَلْ سَيِّدٌ أَوْ سُلْطَانٌ ، وَلَهُ الْإِجَازَةُ إِنْ قَرُبَ وَلَمْ يُرَدِّ
الْفَسْخُ أَوْ يَشْكُ فِي قَصْدِهِ ، وَلَوْ لِي سَفِيهِ فَسَخُ عَقْدِهِ ،

كَذَا فِي بَعْضِ النُّسخ ، وَهُوَ الَّذِي اخْتَصَرَ عَلَيْهِ الْمُدُونَةُ . ابْنُ أَبِي زَيْدٍ وَالْبِرَادَعِيُّ وَابْنُ أَبِي
زَمَنِينِ وَمَفْهُومُ الشَّرْطِ عَدَمُ اتِّبَاعِهَا إِنْ لَمْ يَفْرَأْ بَأَنْ أَخْبَرَاهَا بِمَا لَهَا أَوْ سَكَنَتْ . وَفِي نَسْخَةٍ
وَلَمْ يَفْرَأْ مِبَالِغَةٍ فِي اتِّبَاعِهَا بِهِ . وَفِي نَسْخَةٍ إِنْ لَمْ يَفْرَأْ بِإِسْقَاطِ الْوَأْوِ . الْأَقْفَسِيُّ وَهَذِهِ
خَطُّ الْمَصْنُفِ ، وَالنَّسَخَتَانِ الْأَخِيرَتَانِ جَارِيَتَانِ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَعَبْدِ
الْحَقِّ وَغَيْرِهِمَا بِاتِّبَاعِ الْعَبْدِ مُطْلَقًا ، سَوَاءٌ غَرَّ أَوْ لَمْ يَفْرَأْ إِلَّا أَنْ يَسْقُطَ السَّيِّدُ مِنْ ذِمَّتِهِ (إِنْ
لَمْ يَبْطَلْ) أَيْ مَا بَقِيَ عَنِ الْعَبْدِ وَالْمَكَاتِبِ (سَيِّدٌ) قَبْلَ عَقْدِهِ (أَوْ سُلْطَانٌ) نِيَابَةً عَنِ
السَّيِّدِ الثَّاقِبِ لِأَنَّهُ يَذُبُّ عَنْ مَالِ الثَّاقِبِ ، أَوْ رَفَعَ لَهُ السَّيِّدُ الْحَاضِرَ وَطَلَبَ مِنْهُ إِسْقَاطَهُ
عَنْ عَبْدِهِ مُطْلَقًا أَوْ مَكَاتِبِهِ إِنْ لَمْ يَفْرَأْ ، أَوْ غَرَّ وَرَجَعَ رَقِيقًا لِعَبْزِهِ فَلِلَّسَّيِّدِ إِبْطَالُهُ عَنِ
الْعَبْدِ مُطْلَقًا ، وَعَنِ الْمَكَاتِبِ إِنْ لَمْ يَفْرَأْ أَوْ غَرَّ وَرَجَعَ رَقًا لِعَبْزِهِ . فَإِنْ غَرَّ وَخَرَجَ حُرًّا
فَلَا يَمْتَنِعُ إِسْقَاطُهُ عَنْهُ (وَلَهُ) أَيْ السَّيِّدُ (الْإِجَازَةُ) عَبْدُهُ بَلَا إِذْنَهُ بِعَدَمِ امْتِنَاعِهِ مِنْهَا
(إِنْ قَرُبَ) كَيَوْمَيْنِ . وَمَفْهُومُ الشَّرْطِ إِنْ بَعْدَ كَثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَلَيْسَ لَهُ الْإِجَازَةُ وَهُوَ كَذَلِكَ
فِي نَصِّ عِيَاضِ .

(وَ) إِنْ (لَمْ يُرَدِّ) بِضَمِّ اللَّيَاءِ وَكَسْرِ الرَّاءِ أَيْ يَقْصِدُ السَّيِّدُ بِامْتِنَاعِهِ (الْفَسْخَ)
لِلنِّكَاحِ الْعَبْدَ بَلَا إِذْنَهُ (أَوْ) لَمْ (يَشْكُ) السَّيِّدُ (فِي قَصْدِهِ) أَيْ السَّيِّدُ بِامْتِنَاعِهِ هَلْ
قَصَدَ بِهِ الْفَسْخَ أَوْ مَجْرَدَ الْامْتِنَاعِ ، فَإِنْ شَكَّ فِيهِ فَاِمْتِنَاعُهُ فَسَخٌ لَا إِجَازَةٌ لَهُ بَعْدَهُ ، وَيَصْدُقُ
السَّيِّدُ فِي عَدَمِ إِرَادَةِ الْفَسْخِ وَعَدَمِ الشَّكِّ فِيهِ مَا لَمْ يَتَّهِمْ (وَلَوْ لِي) أَيْ أَبٌ أَوْ وَصِيٌّ أَوْ
مُقَدِّمٌ (سَفِيهِ) أَيْ ذَكَرَ بِالْعَاقِلِ لَا يَحْسُنُ التَّصَرُّفُ فِي الْمَالِ (فَسَخَ عَقْدَهُ) أَيْ السَّيِّدُ
النِّكَاحَ بَلَا إِذْنٍ وَلِيهِ بِطَلْقِهِ بَاطِنٌ وَلَا شَيْءَ لِلزَّوْجَةِ مِنَ الْمَهْرِ إِنْ فَسَخَهُ قَبْلَ الدَّخُولِ ، وَلَهَا
بِفَسْخِهِ بَعْدَهُ رِبْعُ دِينَارٍ فَقَطْ ، وَلَا يَتَّبَعُ بِمَا بَقِيَ إِنْ فَكَّ حَبْرَهُ لِأَنَّ حَبْرَ الْوَلِيِّ عَلَيْهِ لِحَقِّ
نَفْسِهِ وَهُوَ بَاقٍ لَمْ يَزَلْ . وَحَبْرٌ عَلَى الْعَبْدِ لِحَقِّ سَيِّدِهِ وَقَدْ زَالَ عَنْهُ بِعَقْدِهِ وَإِنْ لَمْ يَطْلُعْ وَلِيَهُ

وَلَوْ مَاتَتْ وَتَعَيَّنَ بِمَوْتِهِ وَلِمُكَاتِبٍ وَمَأْذُونٍ تَسَرُّ وَإِنْ بِلَا إِذْنٍ ،

على عقده حتى خرج من حجره لزمه النكاح فليس له فسخه ، هذا هو الأصح قاله في الشامل . وقيل ينتقل له النظر الذي كان لوليه ، واللام للاختصاص فيتمين ما فيه المصلحة ، فإن استوى الأمر ان خير الولي فيها إن استمرت المرأة حية .

بل و (لو ماتت) زوجة السفية التي تزوجها بلا اذن ولية إذ قد يكون صداقها أكثر من ميراثه منها ويرثها إن ماتت قبل الفسخ فان أمضى الولي تم ، وإن رده رد ما ورثه لورثتها (وتعين) بفتحات مثقلا الفسخ من قبل الشارع (بموته) أي السفية قبل فسخ ولية ، لأن في إمضائه ترتب الصداق والميراث ، ولا مصلحة في ذلك لأمن ولية لزوجها ولايته عليه بمجرد موته فلا ترثه ، ولا يتكامل لها المهر بل يسقط لفسخه بمجرد موته ، وبحث فيه بتحقيق حياة الوارث حين موت مورثه وتحقق الزوجية بينهما حينه ، وعدم لزومها وتوقفه على إجازة الولي وانقطاعها بموته لا يمنع الميراث .

وأجيب بأنه لما تحتم فسخه بموته أشبه النكاح الفاسد وبأنه لما توقف على إجازة الولي أشبه نكاح الخیار وهو منحل ، ويلغز بهما فيقال زوجان أحدهما يرث الآخر والآخر لا يرثه ، وهما حران لا مانع بهما من الميراث .

(ولمكاتب) أي معتق على مال مؤجل (و) لقن (مأذون) له في التجارة بهال نفسه (تسر) من مالهما إن كان باذن سيدهما ، بل (وإن بلا إذن) من سيدهما بأن منعهما أو سكت وأما تسريهما من مال السيد فلا يجوز إلا باذنه أو هبته أو أسلافه ثمنها لهما ، وأما غير المكاتب والمأذون فلا يجوز له التسري بما بيده من المال الذي لسيدة ولو باذن سيده إلا أن يسلفه أو يهبه ثمنها فهبة السيد الثمن وإسلافه جائز لمكاتب ومأذون وغيرهما ، وإذنه في شرائها من ماله بلا هبة ولا إسلاف جائز للمكاتب والمأذون ، لأن لهما ملكا في الجملة دون القن لعدم تمام ملكه فأشبه التحليل .

وَنَفَقَةُ الْعَبْدِ فِي غَيْرِ خَرَاكِ وَكَسْبٍ إِلَّا لِعُرْفٍ : كَالْمَهْرِ وَلَا
يَضُمُّهُ سَيِّدٌ بِإِذْنِ التَّزْوِيجِ ،

وأما تسرى القن من ماله بإذن سيده فجائز وينع هبته ذاتها له ، لأنه تحليل وتجوز
هبة ذاتها لمكاتب ومأذون لذلك ، فالصور اثنتا عشرة لأن السيد إما أن يهب ثمنها أو
يسلفه أو يأذن في شرائها من ماله الذي بيد العبد أو يهب ذاتها ، وفي كل العبد إما
مكاتب أو مأذون أو غيرهما ، وقد تقدمت أحكامها .

(ونفقة) زوجة (العبد) القن أو من فيه شائبة حرية كمدير ومعتق لأجل لامكاتب
ومأذون أي اتفاق العبد على زوجته (في غير خراج) أي مال ملكه العبد في نظير عمله
بنفسه كأجرة خياطته وحياكته وبنائه وتجارته وصياغته وحمله وحراسته ونحوها (و) غير
(كسب) أي ربح تجارة العبد في المال الذي بيده لأنهما لسيده فهو في هبة أو صدقة أو
وصية أو نحوها ، والمبعض في زمن نفسه كالحر ، وفي زمن سيده كالقن وأما المكاتب
والمأذون فكالحر . الخمي المدير والمعتق لأجل ، كالعبد والمكاتب كالحر لأنه بان عن
سيده بماله فإن عجز طلق عليه والمعتق بمضه في اليوم الذي يخصه كالحر وفي اليوم الذي
يخص سيده بمنزلة العبد وذكر ابن عاشر وابن رحال أن خراج العبد منسأ للزمة العبد
لسيده في كل يوم أو جمعة أو شهر مثلا ، وكسبه ما نشأ عن عمله وقد يتفاوتان ، فمعنى
كون نفقته في غير خراجه إن أذن سيده في تزويجه لا ينقص خراجه فهو في معنى ولا
يضمه سيد بإذن للتزويج .

(إلا لعرف) بأن نفقة زوجة العبد على سيده أو في خراجه وكسبه فيعمل به ، فإن لم
يكن العرف بالاتفاق على سيده ولا من خراجه وكسبه ولم يجد منسأ بنفقة على زوجته
طلقت عليه إلا أن يأذن له السيد في ذلك ، أو مرضى بالمقام معه بغير اتفاق وهي رشيدة
أو يتطوع بها متطوع .

وشبه في الكون في غير خراج وكسب إلا لعرف فقال (كالمهر) لزوجة العبد (ولا
يضمه) أي المذكور من نفقة ومهر (سيد) للعبد (بإذن التزويج) ولو جازر العقد له

وَجَبَرَّ أَبٌ وَوَصَّى وَحَاكِمٌ مَجْنُونًا أَحْتَاجَ ، وَصَغِيرًا ،

أو جبره عليه فلا يضمنه على المعتمد كما في المدونة إلا لعرف أو شرط على السيد ، فليس هو كالأب الآتي في قوله وصدّاقهم إن أهدموا على الأب ، بل كالوصي والحاكم والمبسد وإن كان بيده مال فهو في حكم المعدم لقوة تسلط سيده على انتزاعه .

(وجبر أب ووصي) امره الأب به أو عين له الزوجة قاله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب ، وتبعه الخط وجماعة من الشارحين . طغى لم أر التقييد لأحد من أهل المذهب ، وقول الموثقين كالميتطي وابن سلون وغيرهما انكح فلان بن فلان يتيمه الصغير الذي إلى نظره بإيضاء ، كذا يدل على خلاف التقييد ، وكذا إلحاقهم مقدم القاضي بالوصي كما نص عليه الميتطي ، وحكم المرأة الوصية في تزويج الصغير كالوصي وتباشر عقده .

الميتطي هذا هو المشهور المعمول به وهو في العتبية والواضحة وغيرهما ، ونص الميتطي المشهور أنه إن زوج الصغير وصيه من قبل أب أو قاض فذلك جائز عليه ، ولا خيار له بعد بلوغه ، بخلاف الصغيرة ، وإلى ذهب ابن القطان وابن أبي زمنين وغير واحد من الموثقين ، فإلحاقهم مقدم القاضي بالوصي دليل على الإطلاق إذ مقدم القاضي لا يجبر الأثني ، وكذا قوله بخلاف الصغيرة فإنه نص في أن غير المهر للأثني مجبر للذكر وأيضاً لو صح ما قاله ابن فرحون ما جبر الحاكم مع أنه يجبرها هنا أفاده البنائي .

(و) جبر (حاكم مجنوناً) مطبقاً ، فإن كان يفتق في وقت انتظرت إفاقته وكان جنونه قبل رشده فإن جن بعد رشده جبره الحاكم فقط لا أبوه ولا وصيه ، إذ لا ولاية لهما عليه حينئذ (احتاج) الجنون للنكاح ، وإن لم يكن فيه غبطة أو لمن يخدمه ويعانیه إن تعين النكاح طريقاً لصيائته من الزنا والضياع ، وإن كان لا يجد له لعدم تكليفه (وصغيراً) في تزويجه غبطة ومصلحة كتزويجه شريفة أو بنت عمه أو غنية لا بالفساد رشيداً . ابن رجال قيد الغبطة إذا كان الصداق من مال الولد وإلا فلا يعتبر كما يدل عليه كلامهم ولا غير أب ووصي وحاكم ككأن فلا يجبر مجنوناً ولا صغيراً على المشهور ، فإن جبر ففي فسغه وثبوته إن بنى وطال قولان .

وَفِي السَّفِيهِ خِلَافٌ ، وَصَدَاقُهُمْ إِنْ أَعْدَمُوا عَلَى الْآبِ ،
وَأِنْ مَاتَ ، أَوْ أَيْسَرُوا بَعْدُ ، وَلَوْ شَرِطَ ضَدُّهُ ، وَإِلَّا فَعَلَيْهِمْ
إِلَّا لِشَرِطٍ ، وَإِنْ تَطَارَحَ

(وفي) جبر (السفيه) إن لم يترتب على تزويجه مفسدة ولم يحتج له وعدم جبره
للزوم طلاقه والصداق أو نصفه من غير فائدة (خلاف) جبره لابن القاسم مع ابن حبيب،
وصرح الباجي بأنه المشهور، وعدمه مذهب المدونة وصححه صاحب النكت وهو
الصحيح قاله في التوضيح، وعلى جبره فينبغي تقييده بالنقطة المتقدمة في الصغير وقد
يفرق بينهما بأن شأن البالغ الاحتياج إلى النكاح، فان ترتب عليه مفسدة تعين تركه
اتفاقاً، وإن خيف عليه الزنا جبر بلا خلاف وإن لم يكن فيه غبطة (وصداقهم) أي
المجنون والصغير والسفيه في نكاح تسمية أو تفويض (إن) كانوا (أعدموا) أي
معدمين حين جبرهم الأب وخبر صداقهم (على الأب) وإن لم يشترط عليه ولو أعدم . في
التوضيح فإن كانوا معاً معدمين فمن أصبح لاشيء منه على الأب . الباجي الذي
يقنضيه المذهب أنه مع الأبهام على الأب لأنه الذي تولى العقد ويؤخذ من ماله إن كان
حيّاً بل (وإن مات) الأب لأنه قد لزم ذمته فلا ينتقل عنها بموته . ومفهوم الشرط أنه
فيما لهم إن أيسروا ، ومفهوم الأب أنه لا يكون على الحاكم والوصي وهو على الأب إن
كانوا معدمين سواء استمروا معدمين (أو أيسروا) أي الصبي والمجنون والسفيه (بعد)
بالضم عند حذف المضاف إليه ، ونية معنى المضاف إليه أي بعد جبرهم ولو قبل تسمية
المهر في التفويض إن شرط على الأب (١) أو سكت .

بل (ولو شرط) الأب حال عقده (ضده) أي كون الصداق عليهم (وإلا) أي وإن لم
يكونوا معدمين حين جبرهم الأب بأن كانوا أملياء ولو بيعه (فعليهم) الصداق وإن
أعدموا بعد دون الأب إن شرطه عليهم أو سكت (إلا لشرط) بأنه على الأب فيلزمه
الحاكم والوصي ، وصرح بمفهوم الشرط للاستثناء منه (وان تطارحه) أي المهر زوج

(١) في الأصل كلام ساقط .

رَشِيدٌ ، وَأَبٌ مُسِيخٌ ، وَلَا مَهْرٌ ، وَهَلْ إِنْ حَلَفَا وَإِلَّا لِمِ النَّاكِلِ ؟ تَرَدُّدٌ ،

(رشيد وأب) أي أراد كل منهما الزام ذمة الآخر به إذا باشر الأب عقد ابنه الرشيد بإذنه بصداق مسمى ، ولم يبين أنه على أيها فقال الرشيد إنما أردت أنه على الأب ، وقال الأب إنما أردت أنه على الزوج الرشيد قاله الشارح تبعاً للمدونة والتوضيح وابن عرفة (فسخ) بضم فسكسر النكاح .

(ولا مهر) على واحد منهما ان لم يبين الرشيد بالزوجة وفسر البساطي التطارح بقول الأب شرطته على الابن ، وقول الابن شرطته على الأب ولا بينة لأحدهما أو لهما بينتان متكافئتان أو ماتت البينة أو غابت أو نسيت وإلا قضى به على من شهدت عليه .

(وهل) محل الفسخ وسقوط المهر (إن حلفا) أي الأب والرشيد كل على طبق دعواه ونفى دعوى الآخر ويبدأ الأب بالحلف ، لأنه الذي باشر العقد وقيل يقرع بينهما لن يبدأ به (وإلا) أي وإن لم يحلفا بأن نكلا معاً أو نكل أحدهما فلا يفسخ النكاح و (لز) الصداق (الناكل) منهما ولا شيء منه على الحالف ، وإن نكلا معاً فعلى كل منهما نصفه أو الفسخ وعدم المهر مطلق عن التقييد بحلفهما (تردد) محله إن تطارحاه قبل الدخول ، فإن كان بعده حلف الأب وبرىء ثم إن كان المسمى أقل من صداق المثل غرم الزوج صداق المثل بلا يمين كتساويهما ، وإن كان أكثر من صداق المثل حلف وغرم صداق المثل قاله اللخمي ، وغرم صداق المثل حيث كان المسمى أقل منه مع صحة النكاح لإلغاء المسمى بتطارحهما ، وضار المعتبر قيمة ما استوفاه الزوج فلا يقال لم يدفع لها أكثر مما تدهيه .

فان قيل إذا نفى المسمى فلم يحلف حيث كان أكثر . أجيب بأن أمر الزوج الأب به محتمل لرضاء بعد قبضه المسمى فيحلف لإسقاط زيادته ، وبأنه أشبه النكاح الفاسد لصداقه بتطارحه . وقال السوداني على الزوج الأقل من المسمى وصداق المثل ولم يدعمه

وَحَلَفَ رَشِيدٌ ، وَأُجْنَبِيٌّ ، وَأَمْرَأَةٌ أَنْكَرُوا الرِّضَا ، وَالْأَمْرَ
حُضُورًا ، إِنْ لَمْ يُنْكَرُوا بِمَجْرَدِ عَلَيْهِمْ ، وَإِنْ طَالَ كَثِيرًا لَزِمَ ،

بنقل . في التوضيح قال مالك رضي الله تعالى عنه يفسخ النكاح ولا شيء على واحد
منهما . محمد بعد حلقيهما ومن نكل منهما كان الصداق عليه . ابن بشير هذا يحتمل
أنه تفسير لقول مالك رضي الله تعالى عنه ، وأنه خلاف اهـ . فإشار بالتردد للتردد ابن
بشير في قول محمد هل هو تفسير لقول مالك رضي الله تعالى عنه ، فليس في المذهب إلا قول
واحد ، أو هو خلاف ففيه قولان ، وتقدم أن التردد قد يكون من واحد ولم يقل تأويلان
لأنه ليس في فهم المدونة .

(و) إن عقد شخص النكاح لابنه الرشيد بمحضته أو لأجنبي كذلك أو لامرأة
كذلك غير مجبرة وأنكر الموقوف له الأمر به والرضا به (حلف) ابن بلخ (رشيد
وأجنبي وامرأة أنكروا) أي الرشيد والأجنبي والمرأة عقب فراغ العقد (الرضا) به
(والأمر) بالعقد والتوكيل عليه حال كونهم (حضوراً) للعقد ساكتين ولم يبادروا
بإنكاره بمجرد عليهم به بأن سكتوا يسيراً بدليل بقية كلامه ، فيحلف الموقوف له أنه لم
يسكت راضياً به ، ولو ادعى أنه لم يعلم بأن العقد له إلا بعد تمامه إذا هو مجهول على علمه
به لحضوره ، فإن حلف سقط العقد والمهر ، وإن نكل لزمه النكاح وحصل حلقيهما
(إن لم ينكروا) حال العقد الرضا به (بمجرد عليهم) أن العقد عليهم ، فإن أنكروا
بمجرد ذلك فلا يمين عليهم ، لأن العاقد لم يدع الوكالة حال عقده ، ولم يحصل من الموقوف
له ما يدل على رضاه به .

(وإن طال) الزمن طويلاً (كثيراً) بعد عليهم به بأن أنكروا بعد تهنئتهم والدعاء
لهم أو بالعرف ، بأن مضت مدة لا يسكت فيها إلا من رضي (لزم) النكاح الموقوف
له . وقال ابن وهب الطول يوم أو بعضه وضعف ، ولكن لا يمكن منها إلا بعقد جديد
ولزمه نصف الصداق ، ولو رجع عن إنكاره في التهذيب من زوج ابنه البالغ المالك
لأمره وهو حاصر صامت ، فلما فرغ من النكاح قال الابن من أمرته ولم أرض صدق

ورَجَعَ لِأَبٍ وَذِي قَدَرٍ زَوْجَ غَيْرِهِ ، وَصَاحِبٍ لَا بَنِيهِ النِّصْفُ

بيمينه ، وإن كان الابن غائباً فأنكر حين بلغه سقط النكاح والصداق عنه وعن الأب وابنه والأجنبي في ذلك سواء هـ ١ .

اللخمي لا يخلو إنكار الابن من أحد ثلاثة أوجه ، إما أن يكون عندما فهم أن يعقد عليه أو بعد علمه وسكوته بعد تمام العقد أو بعد قامه وتهنئته من حضر وانصرافه على ذلك ، فإن كان إنكاره عندما فهم أن العقد عليه كان القول قوله من غير يمين عليه ، لأن لأب لم يدع أنه فعل ذلك بوكالة من الابن ، ولا أتى من الابن ما يدل على الرضا وإن كان بعد علمه أنه نكاح يعقد عليه وسكت ، ثم أنكره بعد الفراغ منه حلف كما قال في الكتاب أنه لم يكن سكوته على الرضا به ، وإن أنكر بعد تمام العقد وانصرافه عليه وللدهاء حسب عادات الناس فلا يقبل . قوله وغرم نصف الصداق لأن الظاهر منه الرضا ، ولا يمكن منها لا قراره إنه غير راض وإنه لا عصمة له عليها هـ ١ . نقله أبو الحسن ، ثم قال والأنثى في عقد النكاح عليها وهي حاضرة على هذه الثلاثة المتقدمة لا فرق بينها وبين الذكر في هذا ، وإنما التي لا يلزمها النكاح إلا بالنطق إذا عقد عليها وهي غائبة ثم استؤذنت .

وحكى عبد الحق في النكت الأوجه الثلاثة المتقدمة هـ ١ في التوضيح ، وينبغي على هذا أن الغائب إن أنكر بمجرد حضوره تسقط عنه اليمين ، وإن علم وطال فلا يقبل منه الإنكار والله أعلم ، لأنه بعد حضوره كالحاضر هـ ١ . قلت قياس الحاضر على الغائب لا يجري في الأنثى لأنها إن كانت غائبة عن العقد فلا بد من نطقها كما تقدم عن أبي الحسن .

(و) إن زوج الأب ابنه البالغ الرشيد أو السفیه أو الصغير وضمن صداقه أو ذو قدر غيره كذلك أو أب بنته وضمن لها الصداق فطلقت الزوجة قبل الدخول (رجع لأب) ضمن صداق ابنه (و) رجع (ذى) أي صاحب (قدر) بفتح فسكون أي شرف فأولى غيره (زوج) بفتحات مثقلاً ذو القدر ذكراً (غيره) وضمن المهر عنه (و) رجع لأب (صامن لابنته) صداقها من زوجها له وفاعل رجع (النصف) من الصداق الذي

بِالطَّلَاقِ ، وَالْجَمِيعِ بِالْفَسَادِ ، وَلَا يَرْجِعُ أَحَدٌ مِنْهُمْ إِلَّا أَنْ
يُصْرَحَ بِالْحَمَالَةِ ، أَوْ يَكُونَ بَعْدَ الْعَقْدِ ،

سقط عن الزوج (بالطلاق) قبل البناء من الابن بعد بلوغه ومن زوجه غيره ومن زوج
بنت الضامن لأنهم إنما التزموا على أنه صداق ، وقد تشطر بالطلاق قبل البناء ، هذا على
أنها تملك بالمقد النصف . وأما على أنها تملك الجميع فالقياس رجوع النصف للزوج قاله
ابن رشد وتبعه ابن عبد السلام . ابن عرفة فلو طلق قبله ففي كون النصف للحامل أو
للزوج قول ابن القاسم فيها مع سماعه سمعون وتخريج ابن رشد على وجوب كله
للزوجة بالمقد .

(و) رجع (الجميع) أي المهر كله للأب أو ذي القدر أو الضامن إذا فسخ النكاح
قبل الدخول (ب) سبب (الفساد) لعدم استحقاق الزوجة شيئاً من نفسه حينئذ ، ومثل
الفساد محاليتها به قبله وفسخ سيد أوولي نكاح عبد أو معجور تجعل صداقة شخص بلا
إذنه ، فإن فسخ بعد البناء فهو لها وإن خالعت به بعده فهو للزوج ، وعلى رجوع النصف
أو الكل المتحمل إن تحمله على أنه صداق أو بلا قصد ، فإن تحمله متصفاً به فلا يرجع
إليه شيء .

(ولا يرجع أحد منهم) أي الأب وذي القدر والضامن لابنته على الزوج المطلق قبل
البناء بالنصف الذي أخذه الزوجة أو الذي دخل بالجميع الذي أخذه بالدخول في كل
حال (إلا أن يصرح) المتحمل قبل المقد أو حاله أو بعده (بالحمل) أي الضمان للزوج
في المهر بأن يقول على حالة المهر عن فلان (أو يكون) أي ضمان من ذكر الصداق
(بعد المقد) للنكاح على أن الصداق على الزوج فيرجع الملتزم على الزوج بالجميع إن دخل
وبالنصف إن طلق قبله ، فإن كان حال المقد أو قبله فلا يرجع عليه بشيء إلا بشرط أو
عرف أو قرينة بالرجوع ، ويعمل بها أيضاً في عدمه .

و صور المسألة خمس عشرة صورة . تصريح بلفظ حل أو جملة أو ضمان أو دفع ،
ودفع بلا لفظ ، وكلها إما قبل المقد أو حاله أو بعده ، فإن صرح بالحل فلا يرجع

وَلَهَا الْإِمْتِنَاعُ إِنْ تَعَذَّرَ أَخْذُهُ، حَتَّى يُقَدَّرَ

مطلقاً ، وإن صرح بالحالة فله الرجوع مطلقاً ، وإن صرح بالضمان أو الدفع أو دفع بلا لفظ فإن كان يمد النقد فلا رجوع ، وإن كان قبله أو حالة فله الرجوع . ونظم أبو علي أقسام المسألة فقال :

أنف رجوعاً عند حل مطلقاً	حالة بمكس قاً فحققاً
لفظ ضمان عند عقد لا ارتجاع	وبعده حالة بلا نزاع
وكل ما التزم بعد عقد	فشرطة الحوز فافهم قصدي

طعن قول قت ومن تبعه الدفع على السكوت حكمه كالتصريح بالضمان يحتاج إلى نقل ، ولم أره لغيرهم وأقره البناني (ولها) أي الزوجة التي التزم صداقها عن زوجها غيره سواء كان يرجع به عليه أم لا (الامتناع) من دخول الزوج عليها والوطء بعده (إن تعذر أخذه) أي الصداق ممن التزمه (حتى يقرر) بضم المثناة تفتح والقاف والراء الأولى . وفي نسخة بالدال المهمة أي يعين لها قدر الصداق في نكاح التفويض ، وإن لم تقبضه ، وقيل حتى تقبضه ابن عرفة .

ابن القصار إن فرض صداق المثل وأبى دفعه حتى يأخذها إليه ، وأبت أن تسلم نفسها إليه حتى تقبضه فالذي يقوى في نفسي أن يوقف الحاكم المهر حتى تسلم نفسها إليه إلا أن يجري بتسليمه لها إذا بذلت . ابن شاس لها حبس نفسها للفرض لا لتسلم المفروض . قلت انظر هل الخلاف في تعجيل دفعه قبل البناء أو قبل أن يتبأ له ، والأول ظاهر كلام ابن محرز ، ونص كلام ابن بشير ، والثاني ظاهر كلام ابن شاس . وظاهره أن الخلاف في النقد لا في كل المهر .

الغمي لها منع نفسها قبل قبضه إلا أن تكون العادة أنه مقدم ومؤخر فلا تمتنع إذا فرض الزوج وقدم النقد المعتاد ، فإن رضيت بتمكينه قبل أن يفرض شيئاً جاز إن دفع ربع دينار ، ولم أر لفظ التقرير أو التقدير في كلام أحد لا ابن الحاجب ولا غيره حتى صاحب الشامل الذي يتبع لفظ المصنف غالباً ، ونصه وإن تعذر أخذه من الحامل ولم يدخل بها قلبها الامتناع حتى تقبضه .

فإن قلت قوله حتى يقرر ينافي قوله إن تعذر أخذه لأن الأخذ لا يتعلق به قبل

وَتَأْخُذَ الْحَالُ ، وَلَهُ التَّرْكُ ، وَبَطْلَ إِنْ ضَمِينٌ

تعيينه ، فقولهُ أخذه يدل على أنه معين ، وقوله حتى يقرر يقتضى أنه غير معين . قلت لا ينافية لأن تعذر الاخذ يتعلق بالمعين وغيره ، ألا ترى أن غير المعين يصح أن يقال فيه تعذر أخذه ، بخلاف الاخذ فلا يتعلق إلا بالمعين . فإن مات الحامل اتبعت تركته فإن كان عديماً ومكنت من نفسها ثم مات فلا شيء على الزوج ، وليس لها منع نفسها منه إذ لم يبق من تأخذ هي منه .

اللخمي لو كان صدقاً مائة نصفها نقد ونصفها مؤخر ومات الحامل عن مال أخذت المائة منه لحاولها بموته ، وإن لم يخلف شيئاً فللزواج إن أتى بالمعجل أن يبنى بها وإن خلف خمسين أخذتها وللزوج البناء بها إن دفع خمسة وعشرين ، لأن الخمسين التي أخذتها نصفها للخمسين المعجلة ونصفها للخمسين المؤخرة . ثم قال وإن كان جميع الصداق مؤجلاً فللزواج البناء بها وليس لها منع نفسها لدخولها على تسليم نفسها واتباع ذمة أخرى نقله في التوضيح . ابن عرفة لو فلس الحليل أو مات عديماً بعد البناء فلا شيء على الزوج وقبله فيها في موته ، وفي سماع سحنون وابن القاسم في عدمه لها منعه حتى يقبض معجلاً أو يطلق .

(و) حتى (تأخذ الحال) أصالة دون ما حل بعد الأجل قاله اللخمي ، ونقله ابن عرفة ونصه اللخمي وله البناء دون دفع مؤجله ولو حل لدخولها على تسليمها له واتباع غيره ، كقائل ببيع فرسك للفلان وثمنها على السنة فقلس قبل قبضه ولا شيء عليه ، ويدل عليه أيضاً ما تقدم عنه قريباً .

(وله) أي الزوج إن منعت نفسها لأجل دفعه الصداق لها واتباعه الحامل به (الترك) للنكاح بأن يطلقها ولا شيء عليه فلا يلزمه دفعه ولو كان ملياً ، لأنه لم يدخل على غرم شيء ، وهذا إذا كان الحامل لا يرجع به على الزوج ، فإن كان يرجع به عليه لتصريحه بالحالة مطلقاً أو الضمان أو الدفع بعد العقد . فإن طلق غرم لها نصف الصداق . وإن دخل غرم لها جميمة .

(وبطل) الحمل أي التزام عطية المهر وصح النكاح (إن ضمن) الحامل بلفظ الحمل

فِي مَرَضِهِ عَنْ وَاَرِثٍ ، لَا زَوْجٍ أَبْنَتِهِ ، وَالْكَفَاءَةُ الدِّينُ ، وَالْحَالُ ،

(في مرضه) أي الحامل الذي مات منه (عن) زوج (وارث) للحامل ابنته كانت أو غيره لأنها وصية أو عطية لوارث في المرض ، وأما إن صرح بالحالة مطلقاً في المرض عن وارث أو بالضمان عنه فيه بعد العقد فلا يبطل لا يقال الضمان تبرع بدليل قوله في الحجر وعلى الزوجة لزوجها في تبرع زاد على ثلثها وإن بكفالة . وقوله في الضمان وصح من أهل التبرع لأننا نقول إنها هو مثله في خروجه من الثلث وإلا فهما مختلفان إذا تعلقا بوارث في المرض فكفالاته صحيحة والتبرع له باطل (لا) يبطل حمل الصداق في مرض الموت عن (زوج ابنته) أي الحامل غير الوارث له أجنبياً كان أو قريباً إلا فيما زاد على الثلث فيبطل اتفاقاً ، إلا أن يميزه الوارث الرشيد ، فإن لم يميزه خير الزوج بين دفعه من ماله وترك النكاح ولا شيء عليه .

(والكفائة) المطلوبة في النكاح لكونها منشأً لدوام المودة بين الزوجين . ومعناها لغة المماثلة والمقاربة وخبر الكفائة (الدين) أي المماثلة أو المقاربة في التدين بشرائع الاسلام لا في مجرده أصل الاسلام لقوله ولها ولولي وتركها ، وليس لها ولا لوليها ترك المكافاة في الأصل والرضا بكافر كما علم من قوله في موانع الولي ككفر لمسلمة بالأولى .

(والحال) بالهاء المهمة أي المماثلة أو المقاربة في السلامة من العيوب الموجبة للخيار لا الحسب والنسب ، بدليل قوله الآتي والمولى وغير الشريف ، والأقل جأها كفاء . البناني الصفات التي تعتبر المكافاة فيها ستة نظمها القصار فقال :

شرط الكفائة ستة قد حورت ينبيك عنها بيت شعر مفرد
نسب ودين صنعة حريية فقد العيوب وفي اليسار تردد

ابن الحاجب فقد اختلف في الكل إلا الإسلام . ضيغ فإن ساواها الرجل في جميع الستة فلا خلاف في كفاءته وإلا فالخلاف فيما عدا الدين فانظره ، واقتصر المصنف هنا على الدين والحال لقول عبد الوهاب المذهب أنها في الدين والحال . ضيغ والنسب يعبر عنه بالحسب فليس المولى كفواً للحررة أصالة .

ولها ، وللولي تركها ، وليس لولي رضي فطلق إمتناع بلا حادِث

(ولها) أي المرأة المخطوبة (وللولي) معاً (تركها) أي الكفاءة في الدين والرضا بفاسق ، وفي الحال والرضا بمبيب بموجب الخيار ويصح النكاح على المشهور إن أمن عليها من الفاسق وإلا رده الإمام وإن رضيت قاله أبو الحسن لحق الله تعالى لوجوب حفظ النفس ، وفاسق الاعتقاد على المشهور من تفسيقه ، كفاسق الجارحة ، وإن خيف عليها أن يغير اعتقادها إلى معتقده فهل يرده الحاكم ، وإن رضيت به ويدل عليه قول المسائل الملقوطة أنه على تفسيقه أشد من فاسق الجارحة ، لأنه يجرها لمذهبه واعتقاده أم لا وهو ظاهر كلامهم ، وأما على تكفيره فيفسخ مطلقاً أفاده عب .

البناني نقله الخط وغيره ، واستظهر ابن رحال منع تزويجها من الفاسق ابتداء وإن كان مأموناً وأنه ليس لها ولا للولي الرضا به وهو ظاهر ، لامتناع غالبة الفاسق ووجوب مجرده شرعاً فكيف بمخاطة النكاح وتحصل من كلامه بعد العقد ثلاثة أقوال ، أحدها لزوم فسخه لفساده وهو ظاهر اللخمي وابن بشير وابن فرحون . ثانيها صحته وشهره الفاكهاني . ثالثها لأصبغ أن كان لا يؤمن عليها منه رده الإمام وإن رضيت به .

وظاهر الخط ترجيح الأول وعليه فيتعين إعادة ضمير تركها الكفاءة في الحال فقط ، ويؤيده قول ابن بشير لا خلاف منصوص أن تزويج الأب الفاسق لا يضح وكذا غيره من الأولياء اهـ ، وسلمه ابن شاس وغيره ، وما رأيت لأبي الحسن إلا ما ذكره ابن بشير ، فانظره مع نقل زر ، عنه ابن عرفة ، وفي كونها حقاً للولي والزوجة أو للزوجة الثيب دون وليها فيصح إسقاطها . ثالثها حق لله تعالى وهو قول ابن القاسم وبه القضاء وفي كونها في المال أو المال أو فيها ، وفي الدين أو في الدين فقط ، خامسها في النسب لا المال ثم عزاهما لقائلها فانظره .

(وليس لولي رضي) بتزويج وليته غير كفء وزوجه إياها (فطلة) ها طلاقاً بانثاً أو رجعيّاً وانقضت عدته ، ثم أراد أن يتزوجها ورضيت به فليس لوليها الذي زوجها له أولاً (امتناع) من تزويجها له ثانياً (بلا) عيب (حادث) في الزوج بعد التزويج

وَلِلَّامِ التَّكْلَمَ فِي تَزْوِيجِ الْأَبِ الْمَوْسِرَةِ الْمَرْغُوبِ فِيهَا
 مِنْ فَقِيرٍ وَرُوِيَتْ بِالنَّفْيِ ابْنُ الْقَاسِمِ إِلَّا لِضَرَرٍ بَيْنَ، وَهَلْ
 وَفَاقٌ ؟ تَأْوِيلَانِ :

الأول مقتض للامتناع لسقوط حقه في الكفأة برضاه بها أولاً ، فإن امتنع منه عداضاً
 ومفهوم بلا حادث له الامتناع لحادث وهو كذلك ، وفي بعض النسخ بطلق .
 (وللأم) للزوجة (التكلم في) رد (تزويج الأب) ابنتها (الموصرة) أى الغيبة
 (المرغوب في) تزوجها (لالها وجالها ونسبها وحسبها) من (رجل) فقير (فيها أنت
 امرأة مطلقة إلى مالك «رجس» ، فقالت إن لي ابنة في حجري موصرة مرغوباً فيها فأراد
 أبوها أن يزوجه من ابن أخ فقير ، وفي الأمهات معدوم لا مال له فترى لي في ذلك تكلماً
 قال نعم ، إني لأرى لك تكلماً .

(ورويت) بضم فكسر أي المدونة أيضاً (بالنفي) أي نعم لا أرى لك تكلماً
 فصدر الإمام بنهم على الروايتين فأورد على رواية النفي أنه تناقض . فأجيب بأن معنى
 نعم أجيبك عن سؤالك فلا ينافيه النفي عقبه ، وفي سؤال الأم أمور منها كون التزويج
 من ابن أخ للأب فقير فاقصر المصنف على الفقر ، لأنه سبب تكلمها ، ولأن غير ابن الأخ
 بالأولى ومنها كونها مطلقة ، وسكت المصنف عنه يحتمل لعدم اعتباره مفهومه (ابن القاسم)
 لا أرى لها تكلماً وأراه ماضياً (إلا لضرر بين) بشد المثناة أي ظاهر فلها التكلم .

(وهل) قول ابن القاسم (وفاق) لقول الإمام بحمل رواية الإثبات على ثبوت الضرر ،
 ورواية النفي على عدمه ، نقله ابن محرز عن بعض المتأخرين ، ووفق أبو عمران بينهما بحمل
 قول ابن القاسم على ما بعد الوقوع . وقول الإمام على الابتداء لكن هذا إما يأتي على
 رواية الإثبات ، أو خلاف بحمل كلام الإمام على ظاهره ، وهو إطلاق الكلام على رواية
 الإثبات ، وإطلاق عدمه على رواية النفي أي سواء كان فيه ضرر أم لا ، وقد فصل ابن
 القاسم بين الضرر وعدمه فيه (تأويلان) التوفيق لأبي عمران وابن محرز عن بعض المتأخرين
 والخلاف لابن حبيب .

وَالْمَوْلَى وَغَيْرُ الشَّرِيفِ ، وَالْأَقْلُ جَاهًا كَفَاءٌ وَفِي الْعَبْدِ
تَأْوِيلَانِ ، وَحَرْمُ أَصُولِهِ ، وَفُصُولُهُ ، وَلَوْ خُلِقَتْ مِنْ مَائِهِ ،

(و) الرجل (المولى) بفتح الميم واللام أي المقتى بالفتح (و) الرجل (غير الشريف)
نسباً (و) الرجل (الأقل جاهاً كفاء) للحررة أصالة والشريفة نسباً وذات الجاه الزائد
(وفي) كفاءة (العبد) للحررة وعدمها (تأويلان) في قولها قيل لابن القاسم إن رضى
بعبد وهي ثيب من العرب وأبى أبوها أو وليها تزويجها منه فقال لم أسمع من مالك دهره ،
فيه شيئاً إلا ما أخبرتك من نكاح المولى في العرب وأعظم إعظاماً شديداً للفرقة
بين هريبة ومولى .

وقال المفيرة وسحنون ليس العبد كفتا للحررة ويفسخ النكاح فقال اللخمي قول المفيرة
وسحنون ليس العبد كفتا للحررة خلاف قول ابن القاسم ، وقال ابن سعدون وغيره هو
ولفاق . وفي ضيغ عبد الوهاب وغيره قول المفيرة هو الصحيح ، ورجعه اللخمي أيضاً
بأنه ^{عليه السلام} خير بريرة في زوجها حين عتقت ولم يختلف المذهب أنه لنقصه عنها ، ولأنه ليس بكفاء
لها ولا خيار لها إذا كان حراً ، وبأنه لا خلاف في العبد يتزوج الحررة وهي لا تعلم ، فإن
ذلك عيب يوجب الرد وإن كانت دنية ولذا . قال ابن رحيال المذهب من التأويلين أن
العبد ليس بكفاء ، وإنما اعتبر المصنف المقابل ، وذكره لكونه قول ابن القاسم وإلا
فهو مرجوح خاية .

(وحرّم) على الذكر (أصوله) الآث وإن علق بقوله تعالى ﴿ حرمت عليكم
أمهاتكم ﴾ (وفصوله) الآث وإن سفلن ، لقوله تعالى ﴿ وينسأتم ﴾ إن كانت خلقت
من مائه المستند للملك أو نكاح أو شبهته ، بل (ولو خلقت) الفصول يضم فكسر (من
مائه) الجرد عن عقد وشبهته ، فمن زنى بامرأة فحملت من مائه بنت فهي محرمة عليه ،
وعلى أصوله وفروعهم . وأشار بولو لقول ابن الماجشون لا تحرم سحنون هذا خطأ صراح ،
خليل ليس بظاهر إذ لا يلزم من حرمة أمه عليه أن تحرم عليه بنته لأنها لو كانت بنتاً
لورثته وورثها ، وجاز له الخلوة بها وإجبارها على النكاح ، وذلك كله منتف عند

وزوجتهما ، وفصول أول أصوله ،

ونحوه قول ابن عرفة ، وفي تخطيطه نظر لمن أنصف ، وكالمخلوقة من مائه بنت ذكر خلق من مائه عنده من جملة كابنه ، ومثلها أيضاً من رضعت لبن امرأة زنى بها حال وطئه لأنها بنته رضاعاً هذا الذي رجع إليه الإمام مالك رحمه الله وهو الأصح ، وبه قال سحنون وغيره وهو ظاهر المذهب ، قاله ابن عبد السلام ، ونقله في ضيحه .

ولص ابن يونس وكالا محل ابنته من الزنا فلا محل له من أرضعتها المزني بها لأن لبنها له وتحرم بنت الزاني على ذكر خلق من ماء زناه لأنها أخته ، وتحرم البنت المخلوقة من ماء زنا الأب على ابنه والمخلوقة من ماء زنا الابن على أبيه عند ابن القاسم ، وظاهر القرطبي ترجيعه ، وتجوز المخلوقة من ماء زنا الأخ ذكره البعيري على الإرشاد ، ومقتضى كلام بعضهم ترجيعه ، وأشر قوله خلقت من مائه أن من زنى بحامل فولدت بنتاً فتجوز له البنت التي ولدتها بعد زناه ، ولكن صرح في القبس بحرمها كبنته لسقيها بمائه .

(و) حرم (زوجتهما) أي الأصول الذكور ، على الفروع الذكور وزوجة الفروع الذكور على الأصول الذكور ، وكذا يحرم زوج الأصول الإناث على الفروع الإناث وزوج الفروع الإناث على الأصول الإناث ، فلوحذف الناء لأفاده أنه يحرم على المرأة زوج أصلها وزوج فرعها إذا الزوج يطلق على الذكر والأنثى والزوجة خاصة بالأنثى قاله عب . البناني فيه نظر إذا لو حذفها وشمل الصورتين لكان قوله الآتي وأصول زوجته . ويتلذذه الخ ، تكراراً مع هذا وأوم كلامه هنا أن فصول الزوجة تحرم بمجرد العقد عليها وليس كذلك فما فعله المصنف هو عين الصواب .

(تبينه)

ابن عرفة ابن رشد بنت زوجة أبيه من غيره قبله حل له إجماعاً وبعده في حلها وحرمها كلها تكرهه اه ، ومحلها بعد انقطاع لبن أبيه وإلا فهي حرام عليه إجماعاً لأنها أخته رضاعاً .

(و) حرم على الشخص (فصول أول أصوله) التي هو أبوه وأمه وفصولها الاخوة

وَأَوَّلُ فَضْلٍ مِنْ كُلِّ أَصْلٍ ، وَأُصُولُ زَوْجَتِهِ ، وَبِتَلَدُ وَإِنْ
بَعْدَ مَوْتِهَا ، وَإِنْ يَنْظُرُ فُصُولُهَا :

الاخوات مطلقاً وأولادهم وإن نزلوا كذلك (وأول فصل من كل أصل) غير الأصل
الاول لتقدمه في كلامه وإن فصوله حرام وإن سفلوا ، فالاصل الذي يلي الأصل الاول
الجد الاقرب والجدة القريبى وابن الاول عم أو خال وبنته عمه أو خالقة وابن الجدة المذكورة
وبنتها كذلك ، وأما فصل فصلها كبنيت العمه وبنت الخالة فحلال . ابن الفخار إن تركب
لفظ التسمية للمرفية من الجانبين حلت وإلا حرمت . أبو عبد الله القوري تأملت فوجدته
كما قال لأن أقسام هذا الضابط أربعة : التركيب من الطرفين كابن عم وبنت عم وعدمه
منها كاب وبنت ، والتركيب من قبل أحدهما فقط كبنيت أخ وعمها وابن
أخت وخالته اهـ .

(و) حرم بالمقد وإن لم يدخل (أصول زوجته) أي أمهاتها وإن علين ممن لها
عليها ولادة مباشرة أو بواسطة من جهة أبيها أو أمها من نسب أو رضاع لقوله تعالى
﴿ وَأُمَّهَاتُ نَسَائِكُمْ ﴾ ٢٣ النساء ، (و) حرم على الزوج (ب) سبب (تلذذه) أي الزوج
بزوجه في حياتها بل (وإن) تلذذ بها (بعد موتها) أي الزوجة بوطء ، بل (ولو ينظر
فصولها) أي الزوجة أي بنتها وإن سفن وإن لم يكن في حجبها وقوله تعالى ﴿ اللّٰتِي فِي
حُجُورِكُمْ ﴾ خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له فلا تحرم فصول الزوجة بمجرد العقد بخلاف
أصولها ، والسري في هذا أن حب الام بنتها أشد من حب البنت أمها ، وأن ميل الام إلى
الزوج ضعيف ، وميل البنت إليه شديد فلا تبغض الام بنتها بمجرد العقد وتبغض البنت
أمها بمجرد ، وظاهر كلام المصنف الحرمة بالتلذذ ولو بلا قصد وهو ما يفيد كلام ابن
حبيب وسلمه في التوضيح فأفاد قوته .

والحاصل أنه إن قصد اللذة ووجدتها ولو ينظر حرمت البنت وإن قصدتها فقط
فقولان أقواماً في الثاني التحريم ، ولا فرق بين باطن الجسد وظاهره وهو الوجه والكفان
إن كان التلذذ يغير النظر ، فإن كان به فشرط كونه بباطن الجسد . ابن شاس وفي معنى

كالمملك ، وحرّم العقد وإن فسد إن لم يُجمَع عليه ، وإلا فوطؤه

الوطء مقدماته من نحو القبله والمباشرة إذا كانت للذة ، وكذا النظر إلى باطن الجسد بشهوة على المشهور ، ابن بشير النظر إلى الوجه لغو اتفاقاً ولغيره يحرم على المشهور .

وشبه في التحريم فقال (ك) التلذذ بأمة ب (المملك) ولو بعد موتها ولو بالنظر لباطن جسدها فيحرم أصولها وفصولها ، ويحرمها على أصول سيدها وفصوله وعقد المملك لا يحرم والفرق بينه وبين عقد النكاح أن هذا لا يراد إلا للوطء فقام عقده مقام الوطء . وأما عقد المملك فيكون لغير الوطء كالخدمة ، ولذا يجوز فيمن لا يحل وطؤها كالعمة والحالة ، ومثل المملك شبهته وشرط انتشار الحرمة بتلذذ المملك بلوغ المالك . ابن عرفة في لغو وطء الصغير وإيجاب قبلته ومباشرة الحرمة ان بلغ ان يتلذذ بالجارية رواية محمد وقول ابن حبيب .

(وحرّم) بفتححات مثقلاً (العقد) أي للنكاح على صغير أو كبير في التهذيب فإن فسخ السيد نكاح عبده قبل البناء فلا يحل للعبد أن يتزوج أمها ثم قال وقد روي عن مالك في رجل زوج ابنة البالغ المالك لأمره بغير إذنه وهو غائب فرد ذلك الابن ، قال لا ينبغي للأب أن يتزوج تلك المرأة وإن زوج أجنبياً غائباً فأجاز إذا بلغه لم يحز إن طال ذلك ، ولا يتزوجها أباه ولا أبناءه ولا ينكح هو أمها وينكح بنتها إن لم يكن بالأم اه .

وعبارة ابن أبي زيد في مختصره وتقع الحرمة بنكاح العبد بغير إذن سيده ثم يفسخه السيد أو غائب زوج فرضي بعد طول المدة ففسخ ، قاله مالك «رض» في غير المدونة ، وكذا إذا قدم الغائب فلم يرض ففسخ وهو أجنبي أو ابن كبير بائن منه إن صح .

بل (وإن فسد) العقد على اختلاف بين العلماء وإن كان المذهب عندنا فسادة كمحرم وشغار وإنكاح عبد ومراة فعقده ينشر المصاهرة كما ينشرها الصحيح اتفاقاً (إن لم يجمع) بضم الياء وفتح الميم (عليه) أي الفساد ، ومثل عقد النكاح عقد البيع فيفصل فيه بين المختلف في فسادة فيحرم تلذذه والجمع عليه فيحرم وطؤه إن درأ الحد وإلا فلا يحرم ، والمقدمات كالوطء (وإلا) أي وإن أجمع على فسادة (فوطؤه) يحرم وكذا

إِنْ دَرَأَ أَحَدُكُمْ ، وَفِي الزَّانَا ، خِلَافٌ ، وَإِنْ حَاوَلَ تَلْدُذًا بِزَوْجَتِهِ فَتَلْدُذٌ بِابْنَتِهَا ، فَتَرَدُّدٌ ،

مقدماته (إن درأ) أي دفع الفاسد (الحد) عن الواطئ، كمنكاح معتدة أو ذات محرم أو رضاع غير عالم ، فإن كان عالماً حدد في ذات المحرم والرضاع ، وفي حده في نكاح المعتدة قولان ، ومفهوم الشرط أنه إن يدرأ الحد فلا ينشر وطؤه الحرمه لشبهة الزنا .

(وفي) نشر الحرمه بوطء (الزنا) وعدمه فللزاني تزوج بنتها أو أمها ولأبيه وابنه تزوجها (خلاف) أي قولان مشهران ، وفيه قول ثالث أنه ينشر الكراهة رواه ابن المواز . ابن ناجي اختلف المذهب في وطء الزنا على ثلاثة أقوال فقليل لا ينشر الحرمه قاله مالك (درهن) في الموطأ وجهور أصحابه رضي الله تعالى عنهم وهو في المدونة والرسالة . ابن عبد السلام هو المشهور ، وقيل ينشرها كالصحيح قاله في معاج أبي زيد ، ورواه ابن حبيب قال رجع إليه مالك (درهن) مما في الموطأ وأفتى به إلى أن مات فقليل لمالك (درهن) لو محوت ما في الموطأ ، قال سارت به الركبان .

والقول الثالث أنه ينشر الكراهة رواه ابن المواز ، وتأول اللخمي وابن رشد المدونة على الكراهة وغيرهما على الحرمه . عياض والأكثرون على الكراهة . أبو عمر في الكافي عدم التحريم هو الأصح وعليه العمل عند فقهاء المدينة فهو المعتمد والله أعلم .

(وإن حاول) أي أراد الزوج (تلدذاً بزوجه فالتد بابنتها) منه أو من غيره بغير وطء في ظلام مثلاً ظاناً أنها زوجته (ف) هي تأييد حرمه زوجته عليه فيجب عليه فراقها وعدمه (ترده) للأشباح فذهب ابن شعبان في جماعه إلى أنه يفارقها لتشره الحرمه ، وظاهر إطلاقهم وجوباً ، ونزلت بآبن التبان ففارق زوجته ، وذهب القاسمي وأبو الطيب عبد المنعم إلى أنه يفارقها استعجاباً ، واختاره ابن محرز ولف فيها تأليفاً ، ولف المازري فيها كشف الغطاء عن لس الخطأ قاله ت . عب مستوفى تلذذه بابنتها بغير وطء وأما بـ فالراجح فيه حرمه زوجته عليه ، والذي ينبغي ترجيح تحريمها في التلدذ بغيره أيضاً .

وإن قال أب نكحتها أو وطئت الأمة عند قصد الابن ذلك
وأنكر: نديب التنزه، وفي وجوبه إن فشا:

البناني مثل هذا ت و د س، وحج، والصواب انه في التلذذ فقط من غير وطء كما في
الجواهر وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم، وأما الوطء ففيه الخلاف والمشهور التحريم،
وعبارة المصنف تدل على هذا إذ لا يقال في الوطء التلذذ. ونص الجواهر فإن كان الوطء
بالاشتباء بلا عقد نكاح ولا ملك فقال أبو عمران لم أعلم خلافاً بين أصحابنا في أنه لا يحرم
إلا ما روي عن سحنون أنه قال فيمن مد يده إلى زوجته في ليل فوقع على ابنته منها
فوطئها غلطاً فلا تحرم عليه زوجته.

ولرح التآخرون على قول الأصحاب فرعاً اختلفوا فيه اختلافاً كثيراً حتى ألف بعضهم
على بعض وهو إذا حاول وطء زوجته أو التلذذ بها فوقع يده على ابنته منها فالتذ بها
أه، ونص ابن الحاجب إن وطئ ب اشتباء حرم على المشهور، فلو حاول التلذذ ب زوجته
فوقع يده على ابنتها فالتذ فجمهورهم على تحريمها واختار المازري خلافه اه،
ونحوه للفاكهاني.

طلب في هذه النقول كما ترى متضافرة على ما قلناه وترك المصنف مسألة الوطء والأولى
ذكرها. وتفرع مسألة التلذذ عليها كما فعل ابن شاس وابن الحاجب والله أعلم، ونص
الجواهر ظهر أن تعبير المصنف يتردد على اصطلاحه. وسقط قول ابن عاشر أن الخلاف
بين سحنون وغيره وهم من المتقدمين فالتردد مخالف لقاعدة المصنف والله أعلم. واللواط
باب الزوجة لا ينشر الحرمة عند الأئمة الثلاثة وعند أحمد ينشرها.

(وإن قال أب) عند قصد ابنه نكاح امرأة كنت (نكحتها) أي عقدت عليها
(أو) قال أب كنت (وطئت الأمة) التي أراد ابنه وطأها بالملك أو تلذذت بها بغير
الوطء (عند قصد الابن ذلك) أي نكاح المرأة والتلذذ بالأمة بالملك (وأنكر) الابن ما
قاله الأب (نديب) بضم فكسر للابن (التنزه) عن نكاح المرأة والتلذذ بالأمة ولا يجب
لعدم تحققه صدق أبيه (وفي وجوبه) أي التنزه (إن فشا) قول الأب بتكراره فيها ،

تَأْوِيلَانِ، وَجَمْعُ خَمْسٍ، وَلِلْعَبْدِ: الرَّابِعَةُ أَوْ اثْنَتَيْنِ لَوْ قُدِّرَتْ
آيَةُ ذَكَرَ أَحْرَمَ: كَوَطْنُهُمَا بِالْمَلِكِ،

ويفسخ عقد الابن إذا وقع وعدم وجوبه لكن يتأكد ندبة (تأويلان) الأول لمبايض والثاني
لأبي عمران، وظاهرهما أنه لا ينظر لقول الأمة وإن ملك ابن أمة بعد ملكها أبوه أو
عكسه ولم يعلم المتأخر منها هل تلذذ بها المتقدم أم لا، فقال ابن حبيب لا تحمل له ونقله
الباجي واللمخي واستحسنه في العلية قال ويندب في الوخش أن لا يصيب.

(و) حرم على الحر والعبد (جمع خمس) من الزوجات في عصمته وإن كانت كل
واحدة بمقد (و) تجوز (للعبد) الزوجة (الرابعة) هذا مراده لا ما يوهمه العطف من
الحرمة فهي جملة معترضة بين المتعاطفين للرد على المخالف، وسأوى العبد الحر في النكاح
لأنه من العبادات والطلاق من الحدود فلم يساوه فيه (أو) جمع (ثنتين) من الزوجات
(لو قدرت) بضم فكسر مثقلاً أي فرضت (آية) بشد المثناة تحت أي كل واحدة منهما
أو واحدة مبهمة وهي لا تتحقق إلا بتقديرهما معاً. البناني الظاهر أنها هنا موصولة حذف
ما أضيفت إليه وصلتها والتقدير لو قدرت أيتها أردت الخ، أي لو قدرت السقي أردت
منها ذكر أحرم والله أعلم (ذكر أحرم) وطؤه الأخرى فتخرج المرأة وأمتها فيباح
الجمع بينهما لأنه إذا قدرت المالكة ذكر أحرم وطؤه أمتها بالملك والمرأة بنت زوجها أو
أمة لأنه إذا قدرت المرأة ذكر أحرم فلا يمتنع وطؤها أم زوجها أو بنته لزوال الزوجية
وصيرورتها أم أو بنت رجل أجنبي. ونظم عـج من يحوز جمعها من يتوهم فيه
منه فقال:

وجمع امرأة وأم البعل أو بنته أو رقها ذو حل

فضابط امتناع الجمع حرمة الوطء بتقدير الذكورة لأحدهما من الجانبين لا من جانب
واحد كما في هذه الصور الثلاثة. وشبه في حرمة الجمع فقال (كوطنها) أي الثنتين المتين
لو قدرت أيتها ذكر أحرم وطؤه الأخرى (بالملك) فيحرم لمعوم قوله تعالى ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا
بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ﴾ وآية ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ مخصصة بآية ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ الخ، وهذه

وَفُسِّخَ نِكَاحُ ثَانِيَةٍ صَدَّقَتْ وَإِلَّا حَلَفَ لِلْمَهْرِ

لم تخصص وهي مبينة للأحكام ، وأشعر قوله كوطنها بجمل جمعها بالملك للخدمة أو إحداها لها والآخرى للوطء .

(و) إن تزوج امرأة ثم تزوج من يحرم جمها معها كأختها وعمتها وخالتها (فسخ) بلا طلاق بضم فكسر (نكاح) زوجة (ثانية صدقت) بفتحات مثقلا الثانية على أنها ثانية أو ثبت أنها ثانية ببينة بالأولى (وإلا) أي وإن لم تصدق الثانية على أنها ثانية بأن ادعت أنها الأولى أو قالت لا علم عندي ، ولم يثبت كونها ثانية ببينة ، فسخ نكاحها بطلاق و (حلف) الزوج على أنها الثانية (ل) لاسقاط نصف (المهر) عنه إن لم يدخل بها فإن كان دخل بها فلا يحلف ، وتكمل عليه المهر بالدخول ويفارقها ويبقى على الأولى بدعواه بدون تجديد عقد ، ويقبل قوله إنها الأولى عند أشهب ومحمد ، واقتصر عليه ابن الحاجب .

وظاهره حلف للآخرى أم لا ، فإن حلف سقط عنه نصف المهر ، وإن نكل غرمه بمجرد نكوله إن قالت لا أعلم ، وبعد حلفها إن ادعت أنها الأولى ، فإن نكلت فلا شيء لها هذا هو المعتمد . وقال اللخمي الجاري على مذهب المدونة وعدم قبول تعيين المرأة الأول من الزوجين في مسألة الوليين عدم قبوله ، وفرق ابن بشر بينهما بوجهين أحدهما أن الزوجة تتهم . الثاني أن الزوج قادر على فسخ النكاح وابتدائه ورده . ابن عرفة بأنه يتهم أيضاً لاحتمال خوف عدم إصابته من يريد نكاحها منها بعد الفسخ ، وبأنها قادرة على الفسخ بعد تعيينها فإن ادعى الزوج جهل الأولى منها فارقها ولكل منهما ربع صداقها لأن لها نصف صداق غير معين ، فلكل من صداقها بنسبة .

الحاصل من قسم النصف عليها إن ادعت كلتاهما الجهل مثله ، فإن ادعت كل واحدة أنها الأولى فلكل واحدة نصف صداقها إن حلفت ، ولا شيء لمن نكلت منها على الراجع وإن ادعت إحداها أنها الأولى وقالت الآخرى لم أهرها حلفت المدعية وأخذت نصف مهرها ولا شيء للآخرى ، فإن نكلت فلكل ربع مهرها إن كان الزوج حياً ، فإن لم يبق عليه إلا بعد موته فكما إذا قيم عليه في حياته

بِلا طَلَاقٍ : كَأَمُّ وَأَبْنَتُهَا بِعَقْدٍ ، وَتَأْبُدُ تَحْرِيمُهُمَا إِنْ دَخَلَ
وَلَا إِرْثَ ، وَإِنْ تَرْتَبْنَا ،

ونجاهل ، فإن ادعت كل واحدة أنها الأولى حلفت وأخذت جميع صداقها والميراث بينهما .
ومن نكلت لا شيء لها وإن ادعت إحداهما الأولى وقالت الأخرى لا أدري حلفت مدعية
الأولى واستعفت الميراث والصداق ، فإن نكلت قسما بينهما أفاده عب .

البناني قوله فإن ادعت كل واحدة أنها الأولى فلكل واحدة نصف صداقها الخ هذا
خلاف الجاري على قول المصنف الآتي ، وإن لم تعلم السابقة فالإرث ولكل واحد نصف
صداقها ، والجاري عليها أن يكون هنا في الحياة لكل واحدة ربع صداقها وهما
قولان . ابن عرفة وإن فسخ النكاح لجهل أولاهما فقال للخصمي روى محمد لكل واحدة
نصف مهرها وفي موته كله ، والإرث بينهما . وقيل نصف في حياته وصداق في موته
يقتسمانه وتحلف كل واحدة للأخرى وإن نكلت إحداهما فالصداق للحالفة اهـ ، ومثله
في ضيغ ومشي المصنف فيما يأتي على قول ابن حبيب أن لكل واحدة بعد الموت
نصف مهرها .

(بلا طلاق) صلة فسخ للاجماع على فساده وأخره ليشبه فيه قوله (كأَمُّ وأبْنَتُهَا)
تزوجهما (بعقد) واحدة فيفسخ بلا طلاق قبل البناء وبعده كنزواج محرمتي الجمع بعقد
واحد (وتأبُد) بفتحات مثقلا (تحريمهما) أي الام وأبْنَتُهَا على من تزوجهما (إن
دخل) الزوج بهما جاهلا بأنهما أم وبنتها أو عالما بهذا ودرأ الحد يحمله التحريم لقرب
عهده بالكفر ، والأجرى على الخلاف في وطء الزنا وعليه صداق كل منهما وعلى كل
منهما الاستبراء كعدهتها (ولا إرث) لواحدة منهما إن مات ولو قبل الفسخ
للاجماع على فساده .

(وإن ترتبنا) أي الام وبنتها في العقد عليها بأن عقد على بنت ثم عقد على أمها أو
العكس شرط حذف جوابه ، أي فكذلك في الفسخ بلا طلاق وتأبُد حرمتها إن دخل
بهما ولزوم الصداق وعدم الميراث ولا يصح جعله مبالغة فيما قبله لأنه جمعها بعقد ، وهذا

وإن لم يدخل بواحدة : حلت الأم ،

بمقدين فلو قال كأن ترتبنا لكان أحسن .

(وإن لم يدخل) الزوج (واحدة) من أم وبناتها المجموعتين في عقد واحد ففسخ النكاح فيهما بلا طلاق و (حلت الأم) للزوج بمقد جديد ، ولا يحرم عقده على البنت الأم للاجماع على فساده . وقال عبد الملك يحرم الأم اجراء له مجرى الصحيح وإذا حلت الأم فالبنت أولى لأن العقد الصحيح على الآن لا يحرم البنت ، فالفساد أولى ، وسكت عن دخوله بواحدة وقد جمعها بمقد فيفسخ نكاحها ويتأبد تحريم من لم يدخل بها ، ونحل التي دخل بها أما أو بنتاً بمقد جديد بعد استبرائها ، وإن ترتبنا فذكر حكم دخوله بهما وسكت عن دخوله بإحدهما وعدم دخوله بواحدة ، فإن لم يدخل بواحدة فيفسخ نكاح الثانية ويبقى على الأولى أما أو بنتها .

ويتأبد تحريم من فسخ نكاحها إن كانت أما فإن كانت بنتاً فله أخذها بعد طلاق أمها ، وإن دخل بواحدة فإن كانت الأولى ثبت نكاحها بنتاً أو أما وفسخ نكاح الثانية وتأبد تعريضها . وإن كانت الثانية فرق بينهما وحرمت الأولى بوطء الثانية . وكذا الثانية إن كانت أما لعده على بنتها عقداً صحيحاً لا إن كانت بنتاً ذكره الشارح والخط ، ولم يتعرض الخط لعلم الأولى والثانية ودخوله بإحدهما وجهلت وهما بمقدين ، والظاهر تصديق الزوج في تعيينها لغرمه . فإن جهل فلها أقل المهرين كونه بلا تعيين أو مع الجهل والميراث بينهما في الصورتين قاله عج .

البناني قوله ولم يتعرض لعلم الأولى إلى والظاهر الخ يفيد أنه لم يقف فيها على نص ، والمسألة ذكرها ابن رشد ونقلها ابن عرفة ونصه ابن رشد إن بنى بواحدة وجهلت وادعتها صدق الزوج في تعيينها لغرم مهرها ، فإن مات دون تعيين فأقل المهرين بينهما بعد إيمانها ولا إرث في الجميع ، هكذا ذكره ابن رشد في موضوع جمعها بمقد ويؤخذ من كلامه بعده أن ترتبها كذلك ، ونص كلام ابن رشد فيها إذا ترتبنا .

والوجه السادس وهو أن لا يعثر على ذلك حتى يدخل بواحدة منهما غير معروفة والأولى معروفة فيفرق بينهما ، ولا تعلل له واحدة منهما أبداً ، والقول قوله مع يمينه في

وإن مات ولم تُعلم السابقة ، ولكل نصف صداقها : كأن لم تُعلم الخامسة

التي دخل بها منها ويعطيها صداقها ولا شيء للآخرى ، فإن نكل حلفت كل واحدة أنها المدخول بها واستحقت جميع صداقها ، فإن نكلت إحداها فلا شيء لها ، وإن مات الزوج فقال سحنون لكل واحدة منهما نصف صداقها . والقياس أن أقل الصداقين بينهما على قدر مهرهما بعد أيمانها ، وتعتد كل واحدة منهما أقصى الأجلين ونصف الميراث بينهما على مذهب ابن حبيب ، ولا شيء لهما منه على مذهب ابن المسواز وهو الصحيح ، لأن المدخول بها إن كانت هي الأخيرة لم يكن لواحدة منهما ميراث ولا يجب ميراث إلا يتيقن والله أعلم .

(وإن) عقد عليهما مرتبتين ومات ولم يدخل بإحدة و (لم تعلم) بضم الفوقية (السابقة) منها (فالإرث) بينهما لثبوت سببه ولا يضر جهل مستحقه (ولكل) منها (نصف صداقها) تساوي الصداقان أو اختلافاً لأن الموت كله ، وكل منهما تدعيه فيقسم بينهما .

وشبه في الإرث والصداق في الجملة فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى مقرون بكاف التشبيه تزوج خمس نسوة في خمسة عقود متعاقبة ، وأربعة بعقد والخامسة بعقد و (لم تعلم) بضم المثناة فوق وفتح اللام الزوجة (الخامسة) ومات الزوج قبل الدخول أو بعده لكن إن لم يدخل بإحدة فلهن أربعة أصدقة يقتسمنها على قدر أصدقتين فلكل أربعة أخماس صداقها ، وإن دخل بالجميع فخمسة أصدقة ، وبأربع فأربعة أصدقة ، ولئن لم يدخل بها نصف صداقها لأنها تدعي أنها غير الخامسة وأنها إحدى الأربع ، ويدعي الوارث أنها الخامسة فلا صداق لها فيقسم بينهما صداقها ، وإن دخل بثلاث فللمدخول بهن أصدقتين والباقيتين صداق ونصف ، لأن إحداها رابعة قطعاً .

وينازع الوارث في الأخرى فيقسم الصداق للمتنازع فيه بينهما وبين الوارث فلكل واحدة ثلاثة أرباع صداقها ، وإن دخل باثنتين فلغير المدخول بهن صداقان ونصف ،

وَحَلَّتِ الْأُخْتُ : بَيِّنُونَةُ السَّابِقَةِ ،

وبواحدة فلكل واحدة غيرها ثلاثة أرباع صداقها أفاده عب . البناني قوله إن لم يدخل
بواحدة فأربعة أصدقة الخ هذا قول سحنون ومحمد وهو المشهور . وقال ابن حبيب لكل
واحدة نصف صداقها لاحمال أنها الخامسة وظاهر التشبيه أن المصنف جار عليه، وجوابه
أن المراد به إنما هو قسمة المحقق وجوبه وهو صداق واحد في الأولى يقسم على امرأتين
فلكل نصف صداقها ، والمحقق وجوبه في الثانية أربعة أصدقة تقسم على خمسة، هذا الذي
يقوم من ضيق وغيره .

وقوله وبواحدة فلفير المدخول بها ثلاثة أرباع صداقها غير صحيح ، بل الصواب لكل
واحدة من غير المدخول بها سبعة أثمان صداقها كما صرح به ابن عرفة ، ونصه ابن رشد
وان بنى ببعضهن فلن بنى بها مهرها ، وفي كون الواجب للآخرى نصف مهرها أو
أربعة أخماسه ، ثالثا جميع ما يجب إلا نصف مهر لابن حبيب ومحمد وسحنون ، واختاره
ابن لبابة وعليه إن كانت واحدة فلها نصف مهرها أو اثنتين مهر ونصف لكل واحدة
ثلاثة أرباع صداقها أو ثلاثة مهران ونصف لكل خمسة أسداسه ولا ربع ثلاثة أمهرون نصف
لكل واحدة سبعة أثمانه اه .

(و) من تزوج امرأة وأراد وطء من يحرم جمعها معا بملك أو نكاح (حلت) بفتح
الحاء المهملة واللام مشددة أي جاز له (الاخت) ونحوها التي أراد وطأها بنكاح أو ملك
(ب) سبب (بينونة) المرأة (السابقة) في نكاحه بطلاق بائن أو انقضاء عدة طلاق رجعي
فإن كانت بالأقراء وادعت تأخر حيضها فتصدق بيمينها إلى تمام سنة ، فإن ادعت بعدها
حركة حل فينظرها النساء ، فإن صدقها فلا تحل له الاخرى حتى تضعه وإلا حلت
أحمد لو قال وحل كالاخت لشم كل من منع جمعها معها ومفهوم بينونة أن الطلاق الرجعي
لا يحل كالاخت فيلزم الزوج التبرص إلى انتهاء عدته . وهل يسمى معتداً قبل نعم، وعليها
فهذه إحدى ثلاث يعتد فيها الزوج .

والثانية من طلق واحدة من أربع زوجات طلاقاً رجعياً وأراد أن يتزوج رابعة بدلها
فيتبرص حتى تخرج المطلقة من عدتها ، والثالثة من مات ربيبه وادعى حمل زوجته ليبرث

أَوْ زَوَالَ مِلْكٍ بِعَتَقٍ وَإِنْ لِأَجْلِ ، أَوْ كِتَابَةٍ ، أَوْ إِنْكَاحٍ يُجِلُّ الْمَبْتُوتَةَ ،

أخاه لأمه فيجتنبها حتى يظهر حملها أو تحيض ، ولا يقال قد يجتنبها في غير هذه بزنا أو شبهة أو إحرام أو اعتكاف أو إيلاء أوظهار أو تحيير أو غلبك ، لأن المراد تجنبها لغير معنى طراً على بعضها أو عليها وقيل لا .

(أو زوال ملك) عن السابقة (بعثق) لها تاجز بل (وإن لأجل) فتحل به الثانية إن لم تكن بنتاً ولا أمّاً بدليل ما قدمه فيها ويؤخذ منع وطء المعتقة لأجل . وصرح به في الرسالة لأنه يشبه نكاح المتعة فإن وطئها وحملت منه صارت أم ولد ونجس عتقها لأن كل أم ولد حرم وطؤها بنجس عتقها ، وقيل لا يعمل لبقاء أرش الجنسية له إن جرحت وقيمتها إن قتلت . ومثل العتق لأجل عتق البعض لتحريره الوطء .

(أو كتابة) عطف على بينونة أو زوال لا على عتق لأن الكتابة لا يرول بها الملك ، فإن عجزت فلا تحرم الأخرى كرجوع مبيعة بعب أو شراء أو طلاق مزوجة أو مسبية أو آبية ، إذ يكفي حصول التحرير ابتداء فلا يضر زواله بمعجز أو تأيم وتحرم عليه الرجعة المذكورة ما دام يطأ من يحرم جمعها معها .

(أو النكاح) أي تزويج السابقة بعد استبرائها من مائه لغيره (يحل) بضم فكسر أي يجوز وطؤه (المبتوتة) لباتها بأن يكون عقداً صحيحاً لازماً أو فاسداً مفسى بالدخول أو غير لازم . وأجيز كنكاح عبد أو صبي أو سفیه بغير إذن أو معيب بموجب خيار . واعترض الشارح قوله بعمل المبتوتة ، باقتضائه أن العقد الصحيح غير كاف هنا وأنه لا بد من دخول الزوج ، لأنه الذي يعمل المبتوتة ، ولم أر من نص عليه فمراده مجرد العقد ، وتبعه البساطي . وأجاب « غ » بأن عدوله عن نكاح الثلاثي المجرد الصالح لأن يراد به الدخول إلى انكاح الرباعي الذي لا يصلح أن يراد به إلا العقد دليل أرادقه فقط ، ولا يرد أن وصله بقوله يحل المبتوتة يبعد هذا أو يمنع ، لأن معناه يعمل وطؤه لكونه لازماً وإن لم يطأ فيه ، أو شأنه أنه يعمل المبتوتة لو وطئها . البنائي هذا الجواب يقتضي أن العقد

أَوْ أُسْرٍ ، أَوْ إِبَاقٍ إِيَّاسٍ ، أَوْ يَنْعِ دَلْسٌ فِيهِ ، لَا فَاسِدٍ لَمْ يَفْتِ ،

الفاسد يحل الثانية بمجرد إذا كان يمضي بالدخول لأنه يصدق عليه أنه عقد يحل وطؤه المبتوتة .

(أَوْ أُسْرٍ) للسابقة (أَوْ إِبَاقٍ) السابقة إِبَاقٍ (إِيَّاسٍ) من رجوعها إن كان وطئها بملك فيحل له أن يطأ بملك أو نكاح من يحرم جمعها معها ، ولم يقيد الأسر بالإيَّاس لأنه مظنته ، فإن كان وطؤه السابقة بنكاح وأسرت أو أبقت إِبَاقٍ إِيَّاسٍ فلا يحل له وطؤه من يحرم جمعها معها إلا إن طلق السابقة طلاقاً بائناً ، فإن طلقها رجعيّاً فإن كانت أسرت أو فقدت بفور ولادتها حلت الثانية بمعنى ثلاث سنين من طلاقها ، إلا إذا كانت عادت الحيض قبل تمام السنة فيعمل عليها ، وإن كانت عادت الحيض في كل سنتين أو خمس مثلاً مرة فلا تحل الثانية حتى تم المدة التي تحيض فيها السابقة ثلاث حيض ، وإن شك في حل السابقة فلا تحل الثانية إلا بالأقصى من خمس سنين من ترك وطئها وأطول عدتها .

إن عرفة أصبح من أسرت زوجته وهي خبرها منع من تزويج من يحرم جمعها معها حتى يبت طلاق الأسيرة أو يمضي لطلاقها غير بتات خمس سنين من يوم سببها وثلاث من يوم طلاقها لاحتمال ريبه البطن وتأخر الحيض ولو سببت وهي نفساً وطلقها بحدثانه تربص سنة لأنها عدة التي ترتفع الحيضة لنفاسها . الشيخ كأنه تكلم على تمادي الدم بها وقد تطهر من نفاسها ثم تسرأب فيجب تربصها ثلاث سنين ، وأما ريبه الحمل فلا ليتيقن أن لا حمل بها لعدم وطئه إياها بعد نفاسها اهـ .

(رَأَوْبَيْعٌ دَلْسٌ) بفتحات مثقلاً أي كتم البائع العيب الذي علمه (فيه) أي المبيع فيحظر به وطؤه من يحرم جمعها مع السابقة وأولى الذي لم يدلس فيه إلا ما فيه مواضعة أو عهدة ثلاث أو خيار فلا تحل الثانية إلا برؤية السابقة الدم ومضي الثلاث وانبرام البيع ، لأن الملك في جميعها للبائع والضمان منه . ويدل على هذا قوله الآتي واستبراء أو خيار أو عهدة ثلاث بناء على أن المراد بالاستبراء المواضعة (لا) تحل كالأخت بنكاح أو بيع (فاسد) للسابقة (لم يفت) بدخول في المزوجة فاسداً ولا بحواله سوق فاعلى في المبيعة

وَحَيْضٍ وَعِدَّةٍ شُبْهَةٍ ، وَرِدَّةٍ ، وَإِحْرَامٍ ، وَظَاهِرٍ وَأَسْتِبْرَاءٍ ،
وِخْيَارٍ ، وَعَهْدَةٍ ثَلَاثٍ ، وَإِخْدَامٍ سَنَةٍ ، وَهَبَةٍ لِمَنْ يَغْتَصِرُهَا
مِنْهُ ، وَإِنْ يَبِيعُ ،

فاسداً فلا تحل الثانية لبقاء ملك البائع الأولى ، فإن فات حلت .

(و) لا تحل الثانية بجرمة وطء السابقة ؛ (حيض) ونفاس وإحرام واعتكاف
(وعدة) أي استبراء وطء (شبهة) ابن عبد السلام تقييده العدة بالشبهة حسن لأنها لو
كانت من نكاح صحيح لكان النكاح وحده محرماً والعدة من توابعه .

(و) لا تحل الثانية بجرمة السابقة ؛ (ردة) ان كانت أمة مملوكة فإن كانت زوجة
حرة أو أمة حلت الثانية لبينونة السابقة بها على المشهور ، وأما على أنها طلاق رجعي
فتدخل الزوجة في كلام المصنف .

(و) لا تحل الثانية بجرمة وطء السابقة ؛ (إحرام) منها بحج أو عمره زوجة كانت
أو أمة (و) لا (ظهار) أي تشبيه الزوجة السابقة بمؤبد تحریمها ومثله الخلف على ترك
وطئها (واستبراء) من نحو زنا ومواضعة من مائه أو في رابعة (و) بيع (خيار و)
بيع (عهدة) بضم المهملة أي ضمان (ثلاث) من كل حادث فلا تحل بجرمة الجمع حتى
تري السابقة الدم ويثبت بيعها وتتم الثلاث بلا حادث . عج احتز بعدة الثلاث عن
عهدة السنة فتعمل بها محرمة الجمع . تت الظاهر أنها كعهدة الثلاث وقياساً على إخدَام
سنة . عب يفرق بأنها في إخدَام السنة على ملكه لا في عهدة السنة . طفى لا وجه
للاستظهار لأن إخدَام السنة يخالف عهدة السنة لبقاء الملك في الإخدَام وحلية الوطء
فونها مع أن السيد بالثلاث لحمد وأقروه ، وقولنا وحلية الوطء في إخدَام سنة لا في أكثر
قاله ابن الماجشون ونقله ابن عرفة .

(و) لا (إخدَام سنة) أو سنتين أو ثلاث (و) لا (هبة لمن يمتصرها) أي يأخذ
الواهب الهبة قهراً بلا عوض (منه) أي الموهوب له ، كولدته ورقيقه إن كان رجوعه في
هبته باعتصار ، بل (وإن) كان (ببيع) لنفسه ما وهبه لمجوره اليقيم بأبصائه أو

بِخِلَافِ صَدَقَةٍ عَلَيْهِ إِنْ حِيزَتْ ، وَإِخْدَامِ سِنِينَ

وَوُقْفٍ ، إِنْ وَطَّئُهَا

تقديمه عليه فلا تحل بها محرمة الجمع ظاهراً ، وتحل بها فيما بينه وبين الله تعالى قاله الخط .
ومفهوم لمن يعتصرها منه أن هبتها لمن لا يعتصرها منه تحل للواهب محرمة الجمع وهو
كذلك إن كانت لغير ثواب أوله وعوض عليها ، وإن لم تفت لأنها كييها لأجنبي أو فانت ،
إن قلت شراء الولي مال محجوره ممتنع . قلت منعه فيما لم يهبه له ، وأما ما وهبه له
فيكرهه قاله أبو الحسن ، واعترض قول فضل بمنعه .

(بخلاف صدقة عليه) أي نحو الولد (إن حيزت) الصدقة عن المتصدق ولو حكماً
كعتقها أو هبتها المتصدق عليه لمضيه فتحل . محرمة الجمع لأنها لا تقتصر ، ومفهوم الشرط
أنها إن لم تحز لا تحل وهو كذلك .

(و) بخلاف (إخداف) أي هبة خدمة السابقة (سنين) كثيرة كاربعة فإنه يحل
محرمة الجمع ومثله إخدافها حياة الخدم والمعتمد هذا مع زيادة كثيرة كما في النص لا مفهوم
سنة السابق . وأفاد كلامه منع وطء الخدمة مطلقاً ، وبه صرح أبو الحسن في العتق
الثاني ، لأنه يبطل حوز الهبة ، ولأنها قد تحمل فيلزم إخداف أم الولد ، وهذا هو المعتمد
وإن اعتمد بعض الشارحين قول ابن الماجشون بجواز وطء الخدمة سنة .

فإن قلت ما الفرق بينها وبين المؤجرة التي يجوز وطؤها قاله في معين الحكام ، وظاهر
ولو طالبت المدة فلا يكفي الإيجار في حلها وطء محرمة الجمع . قلت لعله أن المؤجرة إن
حلت انتسخت إيجارها ومقط عن المستأجر باقي الاجرة فلا ضرر عليه ، بخلاف الخدم
فيبطل من خدمتها بحملها من سيدها ، ويجب عليه إخدافه مثلها إن أبصر قاله في المدونة ،
ويحرم على الخدم بالفتح وطؤها ويحد . وقال اصبح لا يحد للشبهة .

فإن قلت حيث حرم وطء الخدمة مطلقاً فلم لا تحل به إذا كان ثلاث سنين محرمة
الجمع . قلت لعله لمراعاة القول بجواز وطئها إن قصرت مدته .

(ووقف) بضم فكسر المالك عن وطء أمتيه اللتين يحرم جمعها (إن وطئها) أي

لِيُحَرِّمَ ، فَإِنْ أَبْقَى الثَّانِيَةَ اسْتَبْرَأَهَا ، وَإِنْ عَقَّدَ فَاشْتَرَى فَالْأُولَى ،
فَإِنْ وَطِئَهُ أَوْ عَقَّدَ بَعْدَ تَلْذُّذِهِ بِاخْتِيارِ بَيْلِكَ : فَكَأَلْأُولَى

الامتنين (ليحرم) بضم ففتح فكسر مثقلا على نفسه واحدة منها ، وكذا من تلذذ بها بدون وطء . وخص المصنف الوطء لتفريع الاستبراء لأنه إنما يتفرع عليه ، وكذا من وطئ إحداها بملك والأخرى بنكاح سواء تقدم النكاح على الملك أو تأخر ، ولا يوكل واطئ محرمتي الجمع لامانته في إيقافه لاتهمه بخلاف من ملكها ، وأراد وطء إحداها واستخدام الأخرى فيوكل لما لعدم اتهامه .

(فَإِنْ أَبْقَى) واطئ محرمتي الجمع (الثانية) وطأ لنفسه وحرم الأولى (استبرأها) أي الثانية من مائه وإن كان حملها منه لاحقا به . ومفهوم الثانية أنه إن أبقى الأولى فلا يستبرئها إلا إذا وطئها بعد وطء الثانية ، وهذا إذا وطئها بملك ، فإن وطئها بنكاح فلا يستبرئ الأولى ولو وطئها بعد الثانية ويفسخ نكاح الثانية (وإن عقد) رجل النكاح على إحدى محرمتي الجمع (فاشترى) حرمة الجمع معها (فالأولى) بضم الهمز أي الزوجة هي التي يحل له وطؤها وتحرم عليه التي اشتراها عليها .

(فَإِنْ وَطِئَهُ) المشتراة أو تلذذ بها بدون وطء وقف عنها ليحرم إحداها ، فإن أبقى الثانية استبرأها (أو عقد) النكاح على الأخت مثلا (بعد تلذذه) بمقدمة جماع لها زاد عليها (باختيار) أي المعقود عليها النكاح وهذه للتمعية (ب) سبب (ملك) للأخت السابقة (ف) بحكمه في الصورتين (ك) حكم (الأول) أي واطئ محرمتي الجمع بملك من إيقافه عنهما حتى يحرم إحداها واستبرأ الثانية إن إبقاها . ومفهوم قوله بعد أنه إن عقد نكاح أخت قبل تلذذه باختيارها بملك فليس كالأول ، وحكمه أنه إن أبقى الأولى للوطء أبان الثانية ، وإن أبقى الثانية حرم عليه وطء الأولى ووكل فيه لامانته قاله الخط . وإن أبقى الأولى للوطء وأبان الثانية قبل بنائه بها فهل يلزمه نصف صداقها أم لا تزود فيه أبو الحسن ، ويعد بنائه بها لها المسمى كاملا وعقده على الأخت بعد تلذذه باختيارها بملك لا يجوز ابتداء لقولها لا يعجبني ، وحل على التحريم ، ونصها من كانت له أمة

وَالْمُبْتَوَاتُ حَتَّى يُؤْلَجَ بِالْغُ قَدَرُ الْحَشْفَةِ بِلَا مَنَعٍ ، وَلَا نُكْرَةُ فِيهِ بِإِنْتِشَارٍ فِي نِكَاحٍ لَا زِمَ

بطأها ثم تزوج أختها فإنه لا يعجبني نكاحه ولا أفسخه ، ويوقف حق يطلق أو يحرم
الامة أي قبل البناء فهو بائن وهو محل كما تقدم .

(و) حرمت (المبتوتة) أي المطلقة ثلاثاً من حر أو اثنتين من عبد تنجيزاً أو تعليقاً
على فعلها وفعلته بلا قصد لها تخنيثه فتطلق عليه ثلاثاً اتفاقاً أو بقصده ، فكذلك عند ابن
القاسم . وقال أشهب لا تطلق . أبو الحسن وهو شاذ ويوافقه قوله الآتي أو أحسنه فيه
وإن صدر . قلت بقول أشهب قائل خلافاً لابن القاسم ، وحكماهما ابن رشد وصاحب
الشامل بلا ترجيح على بائنها بنكاح أو ملك ، فإن أبت حر أو عبد زوجة أمة لغيره ثم
ملكها فيحرم عليه وطؤها به .

(حق يؤلج) بضم المثناة وكسر اللام أي يدخل زوج (بالغ) حين الإيلاج ولو كان
صبياً حين العقد ، ولا يشترط فيه حرية وعلم شرط إسلامه من قوله الآتي لازم فلا تحل
كتابية بقها مسلم بإيلاج زوج كتابي على المشهور من فساد انكحتهم ، ومفعول يؤلج قوله
(قدر الحشفة) ممن لا حشفة له خلقة أو لقطعها ، والحشفة ممن هي له إيلاجاً (بلا
منع) فلا تحل بإيلاج ممنوع كفي دبر أو مسجد أو في قضاء مع استقبال أو استدبار أو
في حيض أو نفاس أو صوم مطلقاً أو إحرام أو في غير مطبقة على ظاهر المدونة والموازية
عند الباجي وغيره ، واختاره ابن رشد أو كل وطء نهى الله عنه قاله ابن عرفة . وقال
ابن الماجشون الوطء في الحيض والصيام والإحرام يحلها ، وقيل محل القولين في غير صيام
التطوع والقضاء والنذر غير المعين والوطء في هذه يحلها اتفاقاً واختاره اللخمي .

(و) الحال (لا نكرة فيه) أي الإيلاج من أحد الزوجين بأن تصادقا عليه أو سكتا
فان نقياه أو أحدهما فلا تحل (بانتشار) للذكر ولو بعد الإيلاج إذ لا تحصل العسيلة إلا
به ، ولا يشترط كونه تاماً ، ويشترط كونه في الفرج بلا حائل كثيف (في نكاح) فلا
تحل بوطء مالك لقوله تعالى ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ ٢٣٠ البقرة ، (لازم) ابتداء

وَعِلْمُ خَلْوَةٍ وَذَوِجَةٍ قَطُّ وَلَوْ خَصِيًّا: كَتَزْوِيجٍ غَيْرِ مُشَبَّهٍ لِمَيْنِ
لَا يَفَاسِدُ إِنْ لَمْ يَثْبُتْ بَعْدَهُ بَوَاطُءٌ ثَانٍ ، وَفِي الْأَوَّلِ : تَرَدُّدٌ

أو بعد الاجازة لنكاح محجور بلا إذن والرضا بمعيب وحصل وطء بعد ذلك فيصل .

(و) بشرط (علم) أي ثبوت (خلوة) بينها وبين محلها بامراتين لا بتصادقهما لانهما بالتحليل على رجوعها لباتها (و) علم (زوجة) بالوطء فان وطئت ثائمة او مجنونة او مغمي عليها فلا تحل به (فقط) أي دون المحلل ، فلا يشترط علمه به فتحلل بوطء مجنون او مغمي عليه او نائم مع الشروط المتقدمة ان لم يكن المولج خصياً ، بل (ولو) كان المولج (خصياً) أي مقطوع الانثيين قائم الذكر واولج فيها بعد علمها ورضاهما بخصوصاته .

وشبه في التحليل فقال (كتزويج) ذي قدر لدنية مبتوتة من شخص غيره (غير مشبهة) نساء ذي القدر الذي تزوجها (ا) حل (بين) حلفها ليتزوجن ، وأولج فيها مع الشروط المتقدمة وطلقها أو مات عنها فقد حلت لباتها ، وإن لم تحل بين ذي القدر بتزوجها فإن كانت مشبهة له فقد حلت بالأولى (لا تحل بـ) وطء مستند لنكاح (فاسد إن لم يثبت) للنكاح (بعده) أي البناء ، فإن ثبت بعده حلت لباتها (بوطء ثان) زائد على الوطاء الذي فات به فسخ النكاح .

(وفي) حلها بالوطء (الأول) الذي افات فسخ الفاسد ، وصح النكاح بها إن طلقها الثاني أو مات عقبه بناء على أن النزاع وطء وعدمه بناء على أنه ليس إياه (تردد) للباجي قائلاً لم أر فيه نصاً ، وعندي أنه يحتمل الوجهين الاحلال وعدمه . فقوله بوطء صلة مقدر من المفهوم لا يثبت لاقتضائه توقفه على وطء ثان وليس كذلك لحصوله بالأول . وفي الحلية به تردد وأما قوله حق يولج الخ أنها لا تحل بمجرد العقد وهو مذهب الجمهور . وذهب سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب حلها به بشرط عدم قصد التحليل ، ثم قوا رجوع الثاني لمذهب الجمهور ، ونقل بعض الحنفية رجوع الأول له أيضاً فلا تحل الفتوى

كَمْحَلِّلٍ ، وَإِنْ مَعَ نِيَّةٍ إِمْسَاكِهَا مَعَ الْإِعْجَابِ وَنِيَّةٍ الْمُطَلِّقِ وَنِيَّتِهَا لَعْنُ ،

ولا العمل بمذهبها الأول لشذوذه ورجوعها عنه قاله أبو الحسن وغيره ، ولعدم علم ما
يعتبر عندهما من الأركان والشروط لعدم تدوين مذهبها ، فربما أدى ذلك إلى التلغيق
المؤدي لعدم صحة التقليد وهي هفوة ممن حكم بها .

ومثل للفاسد الذي لا يثبت بعده فقال (ك) نكاح زوج (محلل) بضم ففتح
فكسر متفلاً أي قاصد تحليل المبتوتة لباتها فقط ، بل (وإن) نوى تحليلها (مع نية
إمساكها) أي المبتوتة لنفسه (مع الإعجاب) أي إن أعجبه فيفرق بينها قبل الدخول
وبعده بطلقة بائة ، ولا تحل به لباتها ولها المسمى بالبناء على الأصح . وقيل مهر المثل
المتبسط ويعاقب المحلل والزوجة والشهود والولي إن علموا ما لم يحكم بصحته شافعي ، وإلا
فلا يفسخ وتحل به لرفع الخلاف به حلولو العمل عند قضاة تونس تكليف من أراد تزوج
مبتوتة أن يثبت أنه ممن لا يتهم بنية تحليلها وبعد تأييدها تكليفها بإثبات بنائه بها ، وهو
حسن ، ولا سيما مع فساد الزمان أفاده عب .

البنائي تزوجها بشرط تحليلها أو بدونه لكن أقر به قبل العقد فالفسخ بلا طلاق
وإن أقر به بعده فالفسخ بطلاق ، ابن عرفة مالك وفسخ إن كان باقراره ولو ثبت قبل
نكاحها فليس بنكاح صحيح يعني فسخه بلا طلاق . الباجي وعندي أنه يدخله الخلاف
في فسخ النكاح الفاسد المختلف فيه هل بطلاق أم لا وهو تخريج ظاهر ، وإن بنى بها فلها
المسمى على الأصح . وقيل لها مهر المثل . ابن رشد هذا الاختلاف في الصداق إذا تزوجها
بشرط إحلالها ولو نواه دون شرط لكان لها الصداق المسمى قولاً واحداً . اللخمي إن
لم ين بنى بها فإن كان قر قبل العقد فلا شيء لها وإن كان أقر بعده فلها نصف المسمى .

(ونية) الزوج (المطلق) تحليلها له بوطء الزوج الثاني (ونيتها) أي المطلقة ذلك
(لعن) أي ملغاة وغير مصرة في التحليل حيث لم ينوه الثاني لأن الطلاق بيده ، فإن نواه
فقد دخل على نكاح متعة ، ولذا فسخ مطلقاً فإن شرط عليه تحليلها وقبله ظاهره ونوى

وَقَبِلَ دَعْوَى طَارِئَةِ التَّزْوِيجِ ، كحاضرة أمنت ، إنْ بَعْدَ ،
وفي غيرها : قولان وملكه

إمساكها مطلقاً فالظاهر صحة نكاحه فيما بينه وبين الله تعالى ، فإن طلقها ومات عنها
حلت لباتها .

(وقبل) بضم فكسر (دعوى) مرأة مبتوتة (طارئة) من بلد بعيد يعسر عليها
جلب البينة منه إلى بلد قدومها فتقبل دعواها (التزويج) في البلد الذي قدمت منه وبشاء
الزوج بها فيه ووطئه إياها وأنه مات عنها أو طلقها وتمت عدتها ، فتحل لباتها ، وهذا
كالمتثنى من قولهم لا بد في الإحلال من شاهدين على التزويج وامرأتين على الخلع وذلك
لمشقة إibatها .

وشبه في القبول فقال (ك) دعوى مرأة (حاضرة) أي مقيمة بالبلد مبتوتة
أنها تزوجت ووطئت بلا منع ، ومات زوجها أو طلقها وتمت عدتها فتقبل وتحل لباتها
إن (أمنت) بضم فكسر أي كانت مأمونة في دينها مجربة بالصدق والتدين فتصدق
(إن بعد) بضم العين أي طال الزمن بين بنتها ودعواها المذكورة بحيث يمكن موت
شهودها واندراس العلم .

(وفي) قبول دعوى (غيرها) أي المأمونة الحاضرة انها تزوجت مع طول
الزمن كذلك وعدمه (قولان) لابن عبد الحكم وابن المواز لم يطلع المصنف على
أرجحية أحدهما .

(و) حرم على المالك ذكراً كان أو أنثى (ملكه) أي تزوجه فيحرم على الذكر
تزوج أمته وعلى الأنثى تزوج عبدها لمنافاة أحكام الملك أحكام الزوجية ، وشمل
الملك اللقن ، وذا الشائبة كام ولد ، ومكاتب ، ومبعض ، ومدير ومعتق لأجل ، ابن يونس
لأن الذكر إذا تزوج أمته فمقتضى الزوجية استحقاقها الوطء والرقبة عدمه فإن
طالبته به بالزوجية طالبها بعدمه بالرقبة وإن آلى منها فلا يصح لها رفعه فيخالف
الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، ومعه لأبي عمران عن عبد الوهاب والتباني في تزوج الأنثى
عبدها ظاهر .

أَوْ لَوْلَدِهِ ، وَفُسِخَ ، وَإِنْ طَرَأَ بِلَا طَلَّاقٍ : كَمَرَأَوْ فِي زَوْجِهَا وَلَوْ
بَدَفَعَ مَالٍ لِيُعْتَقَ عَنْهَا ، لَا إِنْ رَدَّ سَيِّدُ شِرَاءٍ مَنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهَا

(أَوْ) ملك (لولده) أى من للزوج عليه ولادة ذكراً كان الولد أو أنثى ،
مباشراً أو نازلاً بواسطة ذكر أو أنثى ، وإن سفل ، فيحرم على الذكر تزوج أمة ولده
وأمة ولد ولده وعلى الأنثى عبد ولدها وعبد ولد ولدها لقوة شبهة الوالد في مال ولده ،
وسواء كان الوالد حراً أو رقيقاً (وفسخ) بضم فسكسر نكح من تزوج ملكه أو ملك
ولده إن طرأ نكاحه على الملك .

بل (وإن طرأ) ملكه أو ملك ولده لعله أو بعضه على التزوج بشراء أو ارث أو
غيرهما وفسخه (بلا طلاق) للإجماع على فساده وهل له وطؤها بالملك قبل استبرائها ،
قولان لابن القاسم وأشهب . وشبه في الفسخ فقال (كمرأة) طرأ لها أو لولدها ملك (في
زوجها) فيفسخ نكاحها بلا طلاق وذكر هذا وإن علم من قوله وملكه الخ ليرتب عليه
قوله هذا إذا كان طرؤه ملكها على زوجها بشراء ، بل (ولو بدفع مال) من الزوجة أسيد
زوجها (ليعتق) سيد زوجها زوجها (عنها) أى الزوجة فأعتقه عنها فيفسخ نكاحها
لدخوله في ملكها تقديراً إذ يقدر أنها اشترته وأعتقته .

وكذا سألها سيده في عتقه عنها ففعل ، وتروغيبه فيه إذ يقدر أنها قبلت هبته لها .
ومفهوم ليعتق عنها أنها لو دفعت له مالاً ليعتقه عن غيرها أو سألته أو رغبته في عتقه عن
غيرها أو دفعت له مالاً ليعتقه ولم تعين المعتق عنه أو سألته أو رغبته في مجرد عتقه بلا
تعين ففعل فلا يفسخ النكاح ولو أعتقه عنها في هذه الصور ، وأولى أن أعتقه عنها بجاء
بلا سؤال لأنها لم تملكه وولائه لها بالسنة قاله في المدونة ، وظاهر المصنف ولو كانت
الزوجة أمة وهو صحيح والولاء لسيدها وأشار بلو لقول أشهب لا يفسخ النكاح ولا
ولاء لها إذ لم يستقر لها ملكه .

(لا) يفسخ النكاح (إن) اشترت أمة زوجها بلا إذن سيدها (رد سيد) للأمة
(شراء من) أى أمة زوجها (لم يأذن) السيد (لها) أى الأمة فيه لان شراؤها على هذا

أَوْ قَصْدًا بِالْبَيْعِ الْفَسْخَ : كَهَيْتِهَا لِلْعَبْدِ لِيَنْتَزِعَهَا

الوجه كلا شراء ، ومفهوم لم يأذن أن المأذون لها في شرائه ولو في عموم الإذن في التجارة أو في ضمن الكتابة يفسخ فيه النكاح .

(أو) أي لا يفسخ النكاح بشراء الأمة زوجها من سيده ان (قصدا) أي السيد والزوجة الأمة أو الحرة التي اشترت زوجها من سيده (بالبيع) أي بيع زوجها لها (الفسخ) لنكاح الزوج فلا يفسخ معاملة لها بنقيض قصدها . واحتراز عن قصد السيد وحده ذلك فيوجب الفسخ على بحث ابن عبد السلام ، قال نعم لو تعمدت هي ذلك دون سيدها البائع لكان له أي عدم الفسخ وجه ، كما لو ارتدت قاصدة بذلك فسخ النكاح فلا يفسخ وتستتاب ، ففي مفهوم قصدا تفصيل ، فقصد السيد وحده يوجب الفسخ ، وقصدها وحدها لا يوجب ، ونازعه الخط بقوله هذا الذي قاله فيما إذا قصدت وحدها ظاهرا . وأما قوله إذا قصد السيد وحده فلا معنى له فقير ظاهرا ، بل الحق قول ابن عرفة فيه نظر . والظاهر أنه لا يفسخ كما في الهبة الآتية ، وعلى هذا فيقرأ قوله قصد بلا ألف بالبناء للمفعول ليعم كل قصد فتأمل والله أعلم .

طفى وقد يقال الصواب ما قاله ابن عبد السلام ولا دليل في مسألة الهبة لأنها غير طائفة فيها فلم يلتفت لقصدها بخلاف مسألة البيع . البنائي فيه نظر ، بل الصواب ما في الخط أن مسألة ابن عبد السلام ومسألة الهبة كل منهما ليس فيه إلا قصد السيد وحده ، فلا فرق بينهما . وعبرة ابن الحاجب فإن تعمدا فسخ نكاحها بالبيع فلا يفسخ . ابن عبد السلام ينبغي إن تعمدا بألف التثنية على أنه فاعل كما نص عليه سحنون بقوله إلا أن يرى أنها وسيدها اغتربا فسخ النكاح ، فلا يجوز ذلك ، وبقيت زوجة ، والواقع فيها رأيته من نسخ هذا الكتاب بدون ألف ولا معنى له ، نعم لو تعمدت هي ذلك دون السيد البائع لكان له وجه كما لو ارتدت قاصدة بها فسخ النكاح فلا يفسخ وتستتاب ا هـ .

وشبه في عدم الفسخ فقال (كهيتها) أي الزوجة المملوكة للسيد من إضافة المصدر للمفعول أي وهبها سيدها (لـ) زوجها (العبد) المملوك له أيضا (لينتزعها) أي السيد

فَأَخَذَ جَبْرُ الْعَبْدِ عَلَى الْهَيْبَةِ ، وَمَلَكَ أَبُ جَارِيَةِ أَيْهِ بِتَلَذُّهِ بِالْقِيَمَةِ ،

الأمة من زوجها العبد ، أي قصد بالهبة فسخ النكاح ليتوصل به إلى انتزاعها منه ولم يقبل العبد الهبة ، بل ردها فإنها ترد ولا تتم ، كرد البيع ، ولا يفسخ النكاح لقصد السيد الاضرار ، فلو قبل العبد الهبة لفسخ نكاحه ولو أراده السيد بها ، وإنما تفتقر إرادة السيد وعدمها إذا لم يقبل العبد الهبة .

وبه يتم قوله : (فأخذ) بضم الهمز وكسر الحاء المعجمة من التفرقة المذكورة (جبر العبد على قبول الهبة) من السيد فالأخذ من مفهوم لينتزعها أي فإن لم يقصد السيد بالهبة انتزاعها منه فسخ النكاح ولو لم يقبل العبد الهبة فيؤخذ من هذا جبره على قبولها . ابن عرفة عبد الحق بعض شيوخنا إن قبل العبد هبتها فسخ نكاحه ولو اغتراه سيده ولا حجة له إن قال لم أظنه أنه اغتراه ، إنما يفتقر اغتراهه وعدمه إذا لم يقبل العبد الهبة (وملاك أب) أي أصل ذكر وإن عبد أو هي جنابة في رقبة فيخير سيده في إسلامه وفدائه ، ويحتمل تعلقها بذمته فيتبع بها إن عتق ، ومفعول ملك قوله (جارية ابنه) أي فرعه وإن لبنت وخص الابن لقوله وحرمت عليها إن وطئها لا لإخراج البنت (ب) سبب (تلذذه) أي الأب بها بوطء أو مقدمته (ب) موضح (القيمة) معتبرة يوم التلذذ يدفعها الأب لابنه ولو لم يحمل ، ويتبعه بها إن عدم ، وتباع فيها إن لم تحمل ، وعليه النقص ، وله الزيادة ، ولأن التماسك بها للخدمة أو التجرة في عدم الأب . وقيل ولو في بصره إن أمن ، فإن حملت فلا تبع وتبقى أم ولد للأب ويستبرئها من مائه الأول إن لم يستبرئها قبله ، وإلا فلا كما سباني عطفاً على ما لا استبراء فيه .

أو استيراً أب جارية ابنه ثم وطئها ولا يحمد لشبهته في مال ولده ، لحديث أنت ومالك لأبيك ، ولو علم بوطئها ابنه قبله على الراجح ، ولأنه ملكها بنفس تلذذه بها نعم يؤدب فيها إن لم يعذر يحمل لمصية الله تعالى ، ولا يحمد الابن بوطئها عالم بوطء أبيه إياها للشبهة بالقول بأن له التمسك بها ولو أيسر الأب قاله ابن رحال بعد قوله لم أقف على نص .

وَحَرَّمَتْ عَلَيْهَا ، إِنْ وَطَّأَهَا وَعَتَّقَتْ عَلَى مَوْلَيْهَا ، وَلِغَيْرِ تَزْوُجٍ

أَبْنَةِ سَيِّدِهِ بِثَقِيلٍ ،

(وحرمت) الجارية أبداً (عليهما) أي الأب وابنه (ان وطأها) أي جارية الابن سواء تقدم وطء الابن على وطء الأب أو تأخر إن كان الابن بالغاً وإلا فلا تحرم على الأب (وعتقت) جارية الابن التي وطئها الأب وابنه وإن حملت من وطء أحدهما (على مولدها) بضم الميم وكسر اللام منها عتقاً ناجزاً ، لأن كل أم ولد حرم وطؤها تجز عتقها ، فإن أولدها الابن عتقت عليه وله ولاؤها وغرم الأب له قيمتها على إنها قن ، هكذا في نص المدونة على نقل ابن يونس وأبي الحسن ، خلاف ما في الشارح وقت وابن عرفة عنها أنه يغرمها على أنها أم ولد . ونص ابن عرفة وفيها إن وطئ أم ولد ابنه غرم قيمتها أم ولد وعتقت عليه وولائها لابنه ، ويناقضها قول بجنايتها إنما يقوم من فيه علة رق في الجناية قيمة عبد . والتفريق ببقاء متعة الولاء في وطء الأب بخلاف الجناية يرد بأنها قد تكون في البعض أحرار .

وفي المعيار إذا وطئ الأب أم ولد ابنه غرم قيمتها خلافاً للتونسي . ثم هل يغرم قيمتها قيمة أم ولد أو أمة قولان للكتاب ، وإن أولدها ولدين عتقت على السابق أن علم وولائها له وإلا فعليهما وولائها لهما . وإن ولدت واحد أو لم يعلم من أيهما فإن كان وطئهما بطهر فالقافة ، وإن كانا بطهرين الحق بالأول إلا إن كان استبرأها الثاني من ماء الأول وولدت بعد وطئه بستة أشهر فيلحق به ، فإن لحق بأحدهما عتقت عليه وهي أم ولده ، وإلا كان أشركتها للقافة عتقت عليهما ، فإن اختلفت القافة أخذ بقول الأعراف إن وجد وإلا بهينتهما كما إذا لم توجد .

(و) جاز (لعبد) ولو مكاتباً (تزوج ابنة سيده) أو سيده برضاه ورضاها على أنها غير مجبرة ، وعلى أنه غير كفء (بثقل) بكسر المثناة وفتح القاف أو مكونها أي بكرامة لأنه ليس من مكارم الأخلاق وسبب للتنافر والتقاطع ، لأن ثقل الشريفة تأنف من ذلك وهي متعلقة بالزوجة ووالدها دون العبد ، فلا منافاة بين ما أفادته اللام

وَمِلْكٌ غَيْرُهُ كَحُرٍّ لَا يُؤْلَدُ لَهُ، وَكَأَمَةِ الْجَدِّ، وَإِلَّا

من الجواز وبين قوله بثقله قاله عب . البناني وجدت بخط المسناوي عن خط التنيسي لأنها إن ولدت منه ومات عن مال كان ميراثه لأمه وبنت المال لأبيه لرقه ولا لجدته لأمه، لأنه ذو رحم .

وعبارة المدونة وجائز أن يتزوج العبد والمكاتب ابنة سيده عند ابن القاسم واستثقله مالك رضي الله تعالى عنهما . ضيغ استثقله مالك رضي الله تعالى عنه على الكرامة . ابن محرز ليس من مكارم الاخلاق ومؤد الى التنافر ، لأن الطباع مجبولة على الأنفة من ذلك . ابن يونس خوف أن ترثه فينفسخ النكاح ، وهذان التعليان يفيدان تعلقها بالعبد أيضاً .

(و) لعبد تزوج (ملك غيره) أي العبد إن كانت مسلمة سواء خشي العنت أم لا ، وجد طولاً لحرمة أم لا ، لأن الأمة من نسائه ولأنه لنقصه بالرقبة لا عار عليه في رقية ولده ، وليس هذا بأحط له من رقية نفسه .

وشبه في الجواز فقال (ك) تزوج (حر لا يولد له) أي الحر من جهته كخصي ومحبوب وشيخ فان وعقيم أو من جهة الزوجة كعقيمة وآيسة أمة غيره فيجوز لانتفاء خوف اوراق ولده المانع من تزوجه أمة غيره ، وعطف على المشبه في الجواز مشبهاً آخر فيه فقال (و ك) تزوج (أمة الجد) أي الأصل غير المباشر بالولادة ذكراً كان أو أنثى فشمّل الجدة سواء كان من جهة الأب أو الأم وإن علا ، فيجوز للحر بشرط حرية المالك وكذا أمة أبيه وأمه ، وإن وجد طول حرية ولم يخش عنتاً وإسلام الأمة لانتفاء رقية الولد ولم يذكر المصنف شرط حرية الأصل لعلمه من كون العلة انتفاء الرقية الذي لا يتحقق إلا بحرية الأصل ، إذ لو كان رقاً كان ولد أمته رقاً لسيدته ولا شرط لإسلامها لعلمه من قوله وامتهم بالملك .

ابن عرفة اللخمي نكاح كل أمة ولدها به حر جائز كأمة الأب والأم والجد ولو بعد أو أمة الابن على إجازة . ابن عبد الحكم نكاحها والمالك حر في الجميع (وإلا) أي

فَإِنْ خَافَ زِنًا وَعَدِمَ مَا يَتَزَوَّجُ بِهِ حُرَّةً غَيْرَ مُغَالِيَةٍ وَلَوْ كِتَابِيَّةً ، أَوْ تَحْتَهُ حُرَّةً ،

وان لم يكن الحر لا يولد له ولم تكن الأمة ملكا لمن يمتق ولدها عليه كأجنبي وأصل رقيق (ف) يجوز تزوجه الأمة (إن خاف) الحر الذي يولد له (زنا) فيها أو في غيرها (و) إن (عدم) يفتح فكسر أى لم يجد الحر (ما) أى مالا (يتزوج) الحر (به) حرة (من نقد وعرض ودين على ملء وسائر ما يمكنه بيعه ككتابة وخدمة معتق لأجل أو إجارتها كمدير أم ولد ، ولو رقيق خدمته ودابة ركوبه وكتب فقه محتاج لها لإمكان استعارة غيرها لإدار سكناء لشدة الاحتياج إليها غالبا . وظاهر هذا ولو كان فيها فضل عن حاجته .

ونعت حرة بقوله (غير مغالية) في مهرها أي غير طالبة منه ما يخرج به عن العادة إلى السرف ، فالمغالية لا تمنع نكاح الأمة فان لم يجد غيرها تزوج الأمة على الأصح ووجود المغالية كعدمها ، وإن خشي زنا في أمة بعينها فيتزوجها بلا شرط خلافا لما في الموازية . وقال النخعي يتزوج حرة إن كان خاليا من النساء ويكثر من وطنها ، فقد يذهب ما في نفسه لخير مسلم المرأة تقبل في صورة شيطان وتدير في صورة شيطان ، فإذا أبصر أحدكم امرأة فأعجبته فليأت أهلها فان ذلك يرد ما في نفسه ، فان لم يذهب ما عنده تزوجها وإن كان ذا زوجة وعلم أنها لا تكفه تزوج أخرى ، فان لم تكفه تزوجها . ومفهوم عدم ما يتزوج به حرة غير مغالية أنه إن وجد ما يتزوج به حرة غير مظالية حرم عليه تزوج الأمة ووجب عليه تزوج الحرة إن كانت مسلمة .

بل (ولو) كانت (كتابية) لأن ولدها حر مسلم فهذه مبالغة في المفهوم . وعطف عليها مبالغة لكن في المنطوق فقال (أو كان تحت) أي في عصمة خائف الزنا الذي لم يجد طولاً لحرة غير مغالية يعف بها نفسه (حرة) لم تعف إذ ليس وجودها حينئذ طولاً ، وبهذا يندفع اعتراض ابن غازي ، ونصه قوله أو تحت حرة هكذا هو في النسخ التي رأيناها بأو العاطفة ، ولعل صوابه ولو تحت حرة بوار النكاح ولو الإغائية فيكون

وَلْعَبْدٍ بِلَا شَرِكٍ وَمُكَاتِبٍ وَغَدِينٍ : نَظَرُ شَعْرِ السَّيِّدَةِ

الإغنياء راجعاً لقوله وعدم ما يتزوج به حرة، ولا يحسن عطفه على قوله ولو كتابية الذي هو إغنياء في الحرة لاختلاف موضوع الإغنياء ونعاكس المشهورين، فقد صرح اللخمي وغيره بأن مذهب المدونة أن الحرة تحتها ليست طولاً، وعليه يحمل كلام المصنف، وعليه فرع قوله بعد كتزويج أمة عليها والله أعلم.

ومفهوم إن خاف زنا النخ أنه إن لم يخفه أو خافه ووجد طولاً لحرة غير مغالية فلا يجوز له نكاح الأمة وهو كذلك على المشهور، وعليه فهل المنع تحريم أو كراهة. الباجي في المدونة ما يدل للقولين وهل ما يتزوج به الحرة خصوص الصداق ولو لم يجد ما ينفقه عليها، وهي رواية محمد. وقال أصبغ الطول ما يصلح لنكاح الحرة من مهر ونفقة ومؤنة اللخمي وهو أبين وإن تزوج الحر الذي يولد له أمة من لا يعتق ولدها عليه بشرطيه ثم زال الشرطان أو أحدهما ففي فسخه ثلاثة أقوال، اقتصر في الشامل على عدمه، وإن تزوجها بدون الشرطين أو أحدهما فيفسخ بطلاق لأنه مختلف فيه، وهل قبل فقط أو وبعد إن لم يطل أو وإن طال لأنه فاسد لمعقده ما لم يحكم حنفي بصحته.

(و) يجوز (لعبد) غير مكاتب (بلا شرك) لسيدته فيه (ومكاتب) أي معتق على مال مؤجل بلا شرك أيضاً (وغدين) بفتح الواو وسكون الغين المجمة أي قبيحي النظر (نظر شعر السيدة) المالكة لهما وبقيّة أطرافها التي ينظرها محرماً منها والخلو بها. ابن ناجي وهو المشهور ومنعه ابن عبد الحكم فلا يخلو بها في بيت قاله الشيخ سالم. عج عبارة ابن ناجي في شرح المدونة ما ذكره من أن العبد يجوز له أن يرى شعر سيّدته إن كانت غدا هو المشهور، وقال ابن عبد الحكم لا يرى شعرها ولا يخلو معها في بيتها، ومفهوم بلا شرك منع نظر مالها فيه شرك ولو لزوجها وأحرى ما لا شيء لها فيه.

البناني مثل ما لابن ناجي لابن عبد السلام فالخلاف إنما هو في رؤية شعرها، أما خلوتها بها فليس فيها إلا المنع خلافاً لسالم، هذا هو الظاهر، وخص المصنف الشعر تبعاً لغير واحد كاللخمي، وعبرة ابن رشد ويجوز للعبد أن يرى من سيّدته ما يراه المحرم منها

كَخَصِيٍّ وَغَدٍ لِزَوْجٍ ، وَرُويَ جَوَازُهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا
وُخِيرَتِ الْحُرَّةُ مَعَ الْحُرِّ فِي نَفْسِهَا بِطَلْقَةِ بَائِتَةٍ : كَتَزْوِيجِ
أُمَةٍ عَلَيْهَا

لقوله تعالى ﴿ وما ملكت أيمانن ﴾ ٣٦ النساء ، إلا أن يكون عبد له منظر فيكره أن
ينظر ما عدا وجهها ، فيشهد لما ذكره سالم في الأطراف .

وشبه في الجواز فقال (ك) ينظر (خصي وغد) مملوك (لزوج) شعر زوجة سيده
فيجوز ومفهوم لزوج أن الخصي الحر أو المملوك لغيرهما لا يجوز له ذلك ، وهو كذلك على
المشهور ، ومفهوم وغد أن خصي الزوج الجميل لا يجوز له ذلك وهو كذلك (وروي)
بضم فكسر عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه (جوازه) أي ينظر الخصي الوغد شعر
الحرّة إن كان ملكاً لها أو لزوجها ، بل (وإن لم يكن) الخصي ملكاً (لها) أي الزوجين
بأن كان لغيرهما ، ولفظ الرواية لا بأس للعبد الخصي أن يدخل على النساء ويرى شعورهن
إن لم يكن له منظر .

(وخيرت) بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة تحت الزوجة (الحرّة مع) للزوج
(الحر) فتزوجه فتجد معه زوجة أمة لم تعلما حال عقده عليها فتخير الحرّة (في نفسها)
لأن عليها معرفة في معادلتها أمة ، ومفهوم في نفسها أنها لا تخير في الأمة ، ومفهوم مع الحر
أنها لا تخير في نفسها مع العبد لأن الأمة من نسائه ، فكان الطرة علت بها ودخلت
عليها . ومفهوم زوجة أنها لا تخير مع الحر إن وجدت عنده أمة له إذ لا يلحقها عار
بها ، ومن شأن الأزواج التسري مع الزوجات وتختار نفسها (بطلقة) فقط ، فإن
أوقعت أكثر منها فلا يلزم الزوج إلا واحدة . وقال محمد إن أوقعت ثلاثاً لزمته
وأساءت (بائنة) نعمت كاشف إذ كل طلاق جبري بائن إلا على مول أو معسر بنفقة ،
وإذا كانت قبل البناء فهل لها نصف الصداق أو لا ، قولان حكاهما ابن عرفة ، واقتصر أبو
الحسن على الثاني .

وشبه في التخيير فقال (كتزويج) الحر بـ (أمة عليها) أي الحرّة فتخير الحرّة في نفسها

أَوْ ثَانِيَةً أَوْ عَلَيْهَا بِوَاحِدَةٍ قَالَتْ أَكْثَرُ ، وَلَا تُبَوِّأُ أُمَةً بِلَا
شَرْطٍ أَوْ عَرَفَ ، وَلِلسَّيِّدِ السَّفَرُ بَيْنَ لَمْ تُبَوِّأُ ، وَأَنْ يَضَعَ مِنْ
صَدَاقِهَا ، إِنْ لَمْ يَمْنَعْهُ دَيْنُهَا ، إِلَّا رُبْعَ دِينَارٍ ،

بطلقة بائنة ، وفي نسخة بلام التعليل ، وفي أخرى بباء السببية ، وعليها فهذا تنصيص
لتصوير المسألة والمجموع صورة واحدة فنسخة الكاف أولى لاشتغالها على مسألتين (أو)
تزوج الحر بأمة (ثانية) على الحرّة التي رضيت بتزوجه أمة عليها أو قبلها فتخير الحرّة
أيضاً ، وكذا إن تزوج ثالثة (أو عملها) أي الحرّة (ب) زوجة أمة (واحدة) لخاطبتها
الحر وتزوجته عليها (فالتت) يسكون اللام وبالفاء أي وجدت مع الحر الذي تزوجته
(أكثر) من زوجة أمة واحدة فتخير في نفسها كذلك .

(و) إن زوج المالك أمة حر أو عبد وأراد تبوئتها عن مالها ف (لا تبوؤا) بنظم
الثناء فوق وفتح الموحدة والواو مشددة آخره همز أي لا تقرد ببيت (أمة) متزوجة
جبراً على مالها (بلا شرط) من خاطبها على سيدها تبوئتها (أو) جريان (عرف)
به لأنه يعطل أو ينقص خدمتها سيدها فيقضى له ببقائها في بيته ويأتينا زوجها متى
شاء لدخوله على ذلك ، فإن شرط أو اعتيد جبر السيد عليه ، ولسيدها من خدمتها
ما لا يعطل حتى زوجها ونفقتها على زوجها بوئت أو لم تبوؤا إلا المكاتبه وأم الولد فتبوؤان
جبراً بلا شرط أو عرف ، والمبعض في يومها كالحرّة وفي يوم سيدها كالقن .

(والسيد السفر بين) أي أمة متزوجة (لم تبوؤا) ولو إلى بلد بعيد ، ويعمل لمن
يسافر بها كذلك ، ويقضي لزوجها يسفره معها فيهما إلا لعرف بعده ، ومفهوم لم تبوؤا
أنه ليس له السفر بين بوئت ولا بيعها لمن يسافر بها إلا لعرف أو شرط (و) للسيد (أن
يضع) أي يسقط عن زوج أمة (من صداقها) أي الأمة لأنه ملكه سواء بوئت أم لا ،
بنى بها أم لا (إن لم يمنعه) أي الوضع من صداقها (دينها) أي الأمة المحيط بمالها
الذي ليس له إسقاطه لتدائنها إياه بإذنه . ومفهوم الشرط أنه إن منعه دينها فليس له
الوضع قبل البناء ولا بعده ودينه كدينها في منعه كل ما أراد وضعه (إلا ربع دينار)

وَمَنْعُهَا حَتَّى يَقْبِضَهُ ، وَأَخْذُهُ وَإِنْ قَتَلَهَا أَوْ بَاعَهَا بِمَكَانٍ بَعِيدٍ
إِلَّا لِظَالِمٍ ، وَفِيهَا يُلْزَمُهُ تَجْهِيزُهَا بِهِ ، وَهَلْ خِلَافٌ وَعَلَيْهِ
الْأَكْثَرُ ؟ أَوِ الْأَوَّلُ

فليس له وضعه قبل البناء لحق الله في شرطه في صحة النكاح ، وله وضعه بعده لصحة
النكاح به وصورته حقاً للسيد ، وهذا إذا كان ينزع مالها والا كمدبرة وقد مرض
السيد ومعتقه لأجل قرب فلا وضع له ، ومن التبعية لا تغني عن الاستثناء لصدقه بما
زاد على ثلاثة أرباع دينار .

(و) للسيد (منعها) أي الأمة من دخول زوجها بها إن لم يدخل ومن وطئها بعده
إن كان دخل بها (حتى يقبضه) أي السيد المهر من الزوج (و) له (أخذه) أي المهر
كله لنفسه ، هذا قول ابن القاسم ، وقال ابن بكير إلا ربع دينار لحق الله تعالى ، وجعله
ابن الحاجب المنصوص ، وعزاه بعضهم لها . وأجيب بأن المضر في ربع الدينار إسقاطه
للزوج لا أخذه السيد وله أخذه .

(وإن قتلها) أي السيد أمته ولو قبل بناء الزوج بها ويتكامل عليه به إذ لا يتم
بقتلها له فخلط الغالب نقضه عن قيمتها (أو باعها) أي للسيد أمته لمن يذهب بها (بمكان
بعيد) يشق على زوجها الوصول إليه في كل حال (الا) أن يبيعها قبل البناء (لظالم)
يمنع زوجها من وصوله إليها فلا يستحق البائع الصداق ، ويجب عليه رده للزوج إن كان
قبضه منه ومتى تمكن الزوج من وصوله لها وجب عليه دفعه لبائعها قاله أبو عمران ،
فإن باعها بعد البناء لظالم فله أخذه لتقررره على الزوج بالبناء وما سبق كله في كتاب
للنكاح من المدونة ، وهو يفيد أنه لا يلزم السيد تجهيزها به (وفيها) أي المدونة في
كتاب الرهون (يلزمه) أي السيد (تجهيزها) أي الأمة (به) أي الصداق الذي يأخذه
من زوجها .

(وهل) ما في الكتابين (خلاف وعليه) أي كونهما مختلفين (الأكثر) من شارحها
(أو) وفاق وعليه الأقل منهم ، واختلف الموفقون فمنهم من قال (الأول) أي الذي في

لَمْ تُبَوِّأَ؟ أَوْ جَهَّزَهَا مِنْ عِنْدِهِ؟ تَأْوِيلَانِ : وَسَقَطَ بَيْنَهُمَا قَبْلَ
الْبِنَاءِ : مَنَعُ تَسْلِيمِهَا لِسِقُوطِ تَصَرُّفِ الْبَائِعِ ، وَالْوَفَاءُ بِالتَّزْوِيجِ
إِذَا أُعْتِقَ عَلَيْهِ وَصَدَاقُهَا ،

نكاحها من أخذه صداقها في أمة مقيمة في بيت سيدها (لم تبوأ) بضم ففتح مثلاً
مهموزاً ، أي لم تفرد مع زوجها ببنت ، والثاني الذي في رهونها من لزوم تجهيزها به
فيمن بوئت (أو) أي ومنهم من قال الأول في أمة (جهزها) سيدها (من عنده)
بمثل ما تجهز به من مقبوض صداقها عادة ، والثاني فيمن لم يجهزها من عنده الجهاز
المعتاد في الجواب (تأويلان) ووفق أيضاً بأن الأول فيمن بيعت فقدم حق البائع ،
والثاني فيمن لم تبع فقدم حق الزوج ، وبأن الأول فيمن زوجت بعبد سيدها ، والثاني
فيمن زوجت بغيره (وسقط ببيعها) أي الأمة المتزوجة لغير زوجها (قبل البناء) وقبل
قبض صداقها .

وفاعل سقط (منع تسليمها) أي الأمة لزوجها إلى دفع صداقها لبائعها ، أما عدم منع
مشتريها تسليمها لزوجها فلأن صداقها ليس له ، لأنه من مالها وهو لبائعها إلا أن يشترطه
المشتري ، وأما البائع فـ (لسقوط تصرف البائع) فيها لخروجه عن ملكه ببيعها وإن
كان المهر له وليس لها منع نفسها أيضاً إذ الصداق لبائعها ، فإن أعتقت فلها منع نفسها
إن لم يشترط معتقها مالها وإلا فلا لأنه له .

(و) إن أعتق السيد أمته على شرط أن تزوجه أو أعتقت السيدة عبدها على شرط
أن يتزوجها سقط عن العبد والأمة ، أي لا يلزمه (الوفاء بالتزويج) بسيدته الذي
اشتراطته عليه قبل عتقه فرضي به أو بسيدها كذلك (إذا أعتق) العبد أو الأمة (عليه)
أي التزويج إذ طوع الرقيق كره ، وكذا من أعتق أمة على أن تنكح فلاناً غيره أو من
أعطى سيدها مالا على أن يعتقها ويزوجها له فاعتقها فهي حرة ، ولها أن لا تزوجه ،
ولزم المال الدافع فلا يرجع به على المعتق أفاده ابن عرفة (و) سقط نصف (صداقها)

وَهَلْ وَلَوْ يَبِيعُ سُلْطَانُ لِفَلَسٍ أَوْ لَا وَلَكِنْ لَا يَرْجِعُ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ ؟ تَأْوِيلَانِ ،

أي الأمة عن زوجها ببيعها له قبل بنائه بها وإن كان قبضه السيد رده لأن الفسخ من قبله
قاله فيها .

(وهل) يسقط الصداق عن الزوج (ولو يبيع سلطان) الأمة لزوجها قبل بنائه بها
(لفلس) للسيد وكييع السلطان بيع غيره (أولا) يسقط ببيعها لزوجها لفلس ، لأن
تحريم الأمة على زوجها وفسخ إنكاحها لم يتممه السيد ولم يحصل بفعله ، ولما أوهم الحكم
بسقوطه ببيع السلطان لفلس السيد رجوع الزوج به من الثمن أو عاصمة الغرماء به
وليس كذلك ، استدرك عليه لرفع هذا فقال (ولكن لا يرجع) الزوج المشتري زوجته
من السلطان لفلس سيدها (به) أي الصداق على البائع إن كان دفعه له مقاصداً له به
(من الثمن) الذي اشترى به زوجته الأمة ولا يعاخص به غرماء فيه ويتبع به ذمة
السيد بمنزلة دين تجديد على السيد بعد تفليسه قاله ابن عرفة ، ونحوه لأبي الحسن ، فالمنفى
عند الموفق إنما هو الرجوع به في الثمن بحيث يكون أحق به من الغرماء ، أو يكون فيه
أسوة الغرماء بإحصاصهم فيه بدينه لأن فسخ النكاح بعد البيع كأنه دين طرأ أفاده المواق
وابن عاشر ، فهو استدراك على قوله ولو يبيع سلطان لفلس ، فلعل مخرج المبيضة أخره
عن محله ، فمعنى سقوطه عنه ببيعها له من السلطان لفلس السيد اتباعه ذمة سيدها به
لا حبسه من الثمن .

وأما على عدم سقوطه عنه بذلك المشار له بقوله أولاً فإنه يدفعه مع الثمن إن لم يكن
دفعه ولا يتبع به ذمة السيد بحال فيه (تأويلان) للكلام العتبية لا لكلام المدونة فهما على
خلاف اصطلاح المصنف ، وذلك أنه قال في المدونة من تزوج أمة ثم ابتاعها من سيدها قبل
البناء فلا صداق لها وإن قبضه السيد رده لأن الفسخ من قبله . وفي العتبية سمع أبو زيد ابن
القاسم من قبض مهر أمته فباعها السلطان في فلسه من زوجها قبل بنائه فلا يرجع زوجها
بمهرها على ربها ، لأن السلطان هو الذي باعها منه ، فاختلف هل ما في الكتابين خلاف ،

وَبَعْدَهُ كَمَالُهَا . وَبَطْلٌ فِي الْأَمَةِ إِنْ جَمَعَهَا مَعَ حُرَّةٍ فَقَطْ .

بِخِلَافِ الْخُمْسِ .

وهو تأويل أبي عمران ، ورأى أن يبيع السلطان وصف طردي ، وضعف ما في العتبية أو وفاق ، وأن معنى قول ابن القاسم في العتبية لا يرجع به النفي المقيّد أي لا يرجع به الآن من الثمن ، وليس مراده أنه لا يرجع به مطلقاً ، وهذا تأويل بعضهم ، فقوله ولو يبيع سلطان إشارة للوفاق ، وقوله ولكن لا يرجع به من الثمن هو وجه الوفاق ، وقوله أولاً إشارة للخلاف ، أي أو لا يسقط ببيع السلطان للفلس فلا يرجع به مطلقاً لا من الثمن ولا من غيره فقرر الشارح وقت . .

(و) إن بيعت الأمة لزوجها (بعده) أي البناء فصادقها (كالماء) أي الأمة في جواز انتزاعه سيدها وتبعيتها إن عتقت ولم يشترطه سيدها لا أن يبعث إلا أن يشترطه المشتري ، فلا يسقط عن زوجها ببيعه له من سيد أو سلطان إلى غير هذا من أحكام ما لها .

(وبطل) التكااح (في الأمة) التي حرم تزوجها للعقد شرطه (إن جمعها) أي الزوج الأمة (مع حرة) في عقد فيبطل العقد (فقط) أي دون الحرية فيصح العقد عليها وقولهم العقد على حلال وحرام باطل فيها في الحرام بكل حال كبيع خل وخمر وشاة وخنزير ، وتزوج الأمة جائز بشروطه . وقال سحنون بطل في الحرية أيضاً لهذا ، وقيد المشهور بكون الأمة ملكاً لغير الحرية وإلا بطل فيها ملك الحرية الصداقين ، فلم يتميز الحلال من الحرام ، والعقد على الأمة التي يجوز نكاحها مع حرة صحيح فيها ولو سيدتها .

(بخلاف) جمع (الخمس) من الزوجات بعقد واحد فيبطل في جميعهن ويفسخ ولو ولدن أولاداً سواء كن حرائر أو إماء ، أو بعضهن حرائر وبعضهن إماء ، وسواء جمعهن في صداق أم لا إذا لم تكن إحداهن أمة يحرم نكاحها وإلا بطل فيها فقط . وقد شمل هذا قوله وبطل في الأمة الخ إذ المراد بكل منهما الجنس الصادق بالمتعدد أيضاً أفاده

وَالْمَرْأَةُ وَمَحْرَمُهَا ، وَلِزَوْجِهَا الْعَزْلُ إِذَا أَذْنَتْ ، وَسَيِّدُهَا :
كَالْحُرَّةِ إِذَا أَذْنَتْ ،

عب . البناني الظاهر فسخ النكاح في هذه الصورة في الجميع وكذا في محرمتي
الجمع واحداهما أمة محرمة . لأن التحريم فيها ليس من جهة الأمة ، بل من جهة
جمع الجنس المحرم بالإجماع ، وجمع محرمتي الجمع كذلك لتحريمه بنص القرآن ، فقد
جمع العقد تحريم الأمة وتحريم الجمع المذكور فهو أولى بالبطلان في الجميع مما ليس
فيه الأمة .

(و) بخلاف جمع (المرأة ومحرمها) أي من يحرم جمعها معها كاختها في عقد فيفسخ
فيها ولو طال بعد بناء ، وللبني بها صداقها المسمى أن كان وإلا فصداق مثلها ، وفسخ
في الجميع فيها لعدم تعيين الحرام بخلاف الأمة مع حرة .

(ولزوجها) أي الأمة (العزل) بفتح العين المهمة وسكون الزاي أي عدم اتزاله
فيها عند جماعها ، وكذا جمل خرقه في فرجها حاله تمتع وصول مائه لرجلها (إن أذنت)
الأمة لزوجها فيه هي (وسيدها) أي مالكتها ذكراً كان أو أنثى لحقها في كمال
التبذاعا وحقه في ولدها أن كانت تحمل ، وإلا كصغيرة وآيسة وبغلة وحامل ، فلا
يشترط إذن سيدها قاله اللخمي . ابن عرفة وكذا أن أصابها مرة بانزال إلى
تمام طهرها .

وشبه في الجواز فقال (ك) مزله عن (الحرة إذا أذنت) الحرة له فيه ولو بلا عوض
أو صغيرة تجبر على النكاح لو تأمت فلا يشترط إذن وليها فيه ، إذ لاحق له في ولدها ،
وأشعر كلامه يجوز عزل المالك عن أمته بغين أذنها وهو كذلك ، ولو أم ولد إذ لاحق لها في
الوطء ، وربما أشعر جواز للعزل بأن المني إذا صار داخل الرحم فلا يجوز إخراجة وهو
كذلك ، وأشد منه إذا تخلق ، وأشد من ذا إذا نفخت فيه الروح فيحرم إجماعاً قاله ابن
جذي . وقوله لا يجوز إخراجة ظاهره ولو قبل تمام أربعين يوماً وهو كذلك عند
الجمهور نقله للبرزلي . وحكي ابن الغري الاتفاق عليه . وقال اللخمي يجوز قبله وظاهره .

وَالْكَافِرَةُ ، إِلَّا الْحُرَّةَ الْكِتَابِيَّةَ بَكْرَهُ ، وَتَأْكُذُّ بِدَارِ الْحَرْبِ ،
وَلَوْ يَهُودِيَّةٌ تَنَصَّرَتْ ، وَبِالْعَكْسِ ،

ولو في زوجة ، وظاهر قول الجمهور ولو ماء زنا ، وينبغي تقييده بغيره خصوصاً ان خافت
قتلها بظهوره وهي بكر . ابن العربي لا يجوز لرجل ولا لامرأة استعمال ما يقطع الماء أو
يبرد الرحم أو يقلل النسل .

(و) حرم (الكافرة) أي وطؤها بملك أو نكاح بدليل قوله وأمتهم بالملك (الا
الحرّة الكتابية) فيجوز تزوجها (بكراهة) بضم فسكون أي كراهة عند الإمام مالك
رضي الله تعالى عنه لمسلم حر أو عبد قاله في الرسالة والجلاب ، لأنها تتغذى بالخنزير
والخمر ، وتتغذى ولدها به ويقبلها ويضاجعها ، وليس له منعها منها لدخوله عليها وخوفاً
من موتها حاملاً منه فتدفن في مقبرتهم وهي حفرة من النار ، ولأنه سيكون الى الكوافر
ومودة لهم لقوله تعالى ﴿ وجعل بينكم مودة ورحمة ﴾ ٢١ الروم وذلك ممنوع لقوله
تعالى ﴿ لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ﴾ الآية ٢٢
التجادلة ، وأجازاه ابن القاسم بلا كراهة لقوله تعالى ﴿ والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب
من قبلك ﴾ ه المائدة ، أي الحرائر وليس له منعها من التغذي بالخنزير وشرب الخمر ولا
من نحو الكنيصة على الأصح ، ولا من صلاتها وصومها ، ولا يطأها صائمة ان كان ممنوعاً
في دينها لإقرارها عليه وإن كان باطلاً .

(وتأكد) بفتحات مثقلاً أي أشد وتقوى الكره في تزوجها (بدار الحرب) أي
الكفر على كره تزوجها ببلد الإسلام لتقويها بأهل دينها فيخشى تربيتها ولدها على دينها
وعدم مبالاقتها باطلاع أبيه على ذلك ، هذا ان كانت الكتابية على دينها الأصلي بل (ولو)
كانت (يهودية تنصرت) أي ارتدت عن دين اليهودية الى دين النصرانية سواء أظهرت
ذلك أو أخفته (وبالعكس) أي نصرانية تهودت ، ومفهومه أن الصابئية ان ارتدت
الى الدهرية أو المجوسية تحرم وهو كذلك قولاً واحداً ، والظاهر أن المجوسية أو الدهرية
إذا تهودت أو تنصرت تحل .

وَأَمَّتْهُمْ بِالْمَلِكِ ، وَقَرَّرَ عَلَيْهَا إِنْ أَسْلَمَ وَأَنْكِحَتْهُمْ فَاسِدَةٌ ، وَعَلَى الْأَمَّةِ وَالْمَجُوسِيَّةِ

(و) إلا (أمتهم) فهو بالنصب عطف على الحرمة أي الأمة الكتابية فيجوز وطؤها (بالملك) وظاهره بلا كراهة ، ومفهوم بالملك منعه بالنكاح وهو كذلك فلا تحل لمسلم ولو عبداً وهي مملوكة لمسلم لتأديته لإرقاق ولدها المسلم للكافر الذي ملكها ، أو يملكها لجواز بيعها لكافر على دينها .

(وقرر) بضم فكسر مثقلاً أي أبى وأدبم الزوج الكافر (على) نكاح (ها) أي الحرمة الكتابية (إن أسلم) الزوج وهو متزوج بها وإن كان فاسداً وخيباً له في الإسلام ، وهل مع الكراهة كالاتداء ، وعليه ابن عبد السلام أو لا بناء على أن النوام ليس كالاتداء وعليه البرزلي ، رده ، وشرط إقراره عليها عدم المانع الآتي في قوله إلا المحرم وحصول ما يعتقدونه نكاحاً بينها قبل إسلامه .

(وأنكحتم) أي الكفار (فاسدة) ظاهره ولو استوفت شروط صحة النكاح ، وهو الذي في التوضيح تبعاً لابن راشد فيما فهمه من قول ابن شاس وابن الحاجب . المشهور أن أنكحتم فاسدة ، والذي أفاده عبد الوهاب وابن يونس واللخمي وأبو الحسن وابن فتوح وغيرهم الاتفاق على التفصيل ، وتحمل على الفساد عند الجهل لأنه الغالب فغير المستوفى الشروط فاسد اتفاقاً ، ومستوفى في فساده وعدمه طريقتان .

وفائدة الحكم بفسادها وإن كنا لانفسخها ونقرم عليها إن أسلموا منع توليها المسلم وحضورها وشهادته عليها . وذكر ابن عرفة اختلاف فتوى شيوخي في جواز شهادة المنتصبين للشهادة بين الناس لليهود هل أنكحتم بولي ومهر شرعي ومنعها ، وألف كل منهم على الآخر . والصواب ترجيح ابن عبد السلام منعها وفرض الخلاف في المنتصبين وارد على سؤال وإلا فغيرهم كذلك ، وعلى صحتها ، فهل لهم ذلك والذهاب معهم إلى ديارهم . البرزلي الصواب منعه لأنه أعز للإسلام إلا ليد سلفت أو ضرورة .

(و) قرر الذي أسلم وهو متزوج أمة كتابية أو مجوسية أو حرة مجوسية

إِنْ عَتَقْتُ وَأَسْلَمْتُ وَلَمْ يَبْعُدْ : كَالشَّهْرِ وَهَلْ إِنْ غَفَلَ
أَوْ مُطْلَقًا ؟ تَأْوِيلَانِ .

(ان عتقت) امة الكتابية (وأسلمت) المجوسية حرة كانت أو أمة وإن لم توجد شروط
نكاح الأمة ، لأن الدوام ليس كالأبتداء ، ومثل اسلام الحرة تهودها أو تنصرها . ابن
عرفة ابن محرز لو سببت بعد قدومه واسلامه وأسلمت ولم تعتق احتمل فسخ نكاحها ،
لأن شرط عدم فسخ نكاح الأمة عدم الطول . وخوف العنت ، والأرجح عدم فسخه
كمتزوج أمة بشرطه ثم وجد طولاً لا يفسخ نكاحه (ولم يبعد) عتقها أو اسلامها من
اسلامه ، ومثل لنفي البعد فقال (كالشهر) فهو مثال القرب على المتمد ، فكأنه قال
وقرب كالشهر .

(وهل) إقراره عليها بشرطه (ان غفل) بضم الفين المعجمة عن إيقافها هذه المدة ،
فلم توقف حتى أسلمت بانشرأح صدرها له ، فإن وقعت وقت اسلامه وطلب منها الاسلام
فأبته ثم أسلمت بعده بكشهر فلا يقر عليها (أو يقر) عتقها أن أسلمت بعده بكشهر
(مطلقاً) عن التقييد بالفلة عنها فيه (تأويلان) هذا ظاهره ، وبه قرره حج وهو
الصواب . ففي التهذيب وإن أسلم ذمي أو مجوسي وتبعته مجوسية عرض عليها الإسلام ،
فإن أبته وقعت الفرقة بينها ، وإن أسلمت تعينت زوجة ما لم يبعدها ما بين اسلامها ولم
يجد البعد بحد وأرى الشهر وأكثر منه قليلاً . أبو الحسن قوله وقعت الفرقة بينهما
ظاهره أنه لا تؤخر . ابن يونس روى أبو زيد عن ابن القاسم أنه يعرض عليها الإسلام
اليومين والثلاثة ، ومثله في كتاب محمد ، وقوله ولم يجد البعد بحد الخ . ابن يونس وفي
بعض الروايات الشهرين . ابن اللباد إذا غفل عنها وحملها ابن أبي زمنين هل ظاهره ما قاله
المعروف إذا وقعت إلى شهر أو بعده فأسلمت أنها امرأته . عياض ظاهره أنها توقف
خلاف ما تأوله القرويون ، فقول ابن القاسم وفاق لقول مالك اهـ . كلام أبي الحسن وعلى
تأويل ابن أبي زمنين أنها زوجة إن أسلمت بعده بشهر ولو عرض عليها الإسلام قبل وأبته
فقول ابن القاسم خلاف .

وَلَا نَفَقَةٌ أَوْ أَسْلَمَتْ ثُمَّ أَسْلَمَ فِي عِدَّتِهَا ، وَلَوْ طَلَّقَهَا . وَلَا نَفَقَةٌ
عَلَى الْمُخْتَارِ وَالْأَحْسَنِ ، وَقَبْلَ الْبِنَاءِ بَانَ مَكَانَهَا أَوْ أَسْلَمَا ،

(ولا نفقة) لما على الزوج فيما بين إسلاميهما لأن المانع منها بتأخيرها الإسلام إذا لم تكن حاملا وإلا فلها نفقة الحمل (أو أسلمت) الزوجة المدخول بها أولاً (ثم أسلم) زوجها (في) زمن (عدتها) أي استبرائها من مائة قيقر عليها ، فإن أسلم بعد تمام عدتها بانته منه فلا يقر عليها ، وأفاد قوله في عدتها أنها مدخول بها وبأق مضمومه وإن أسلم في عدتها أقر عليها غائبا كان أو حاضرا ولا يفتيها دخول غيره بها على المشهور كما في الشامل ، لأنها ذات زوج إلا إذا حضر عقد غيره عليها وسكت فتقوت عليه بمجرد ، أفاده في المدونة ، ويقر عليها إن أسلم في عدتها إن لم يطلقها حال كفره .

بل (ولو طلقها) حاله بعد إسلامها أو قبله ولم يفارقها إذ هو لغو لفساد أنكحهم ، فلو أسلم بعد عدتها عقد عليها بصفة كاملة أفاده في المدونة (ولا نفقة) التي أسلمت قبل زوجها ثم أسلم في عدتها في أحد قولي ابن القاسم ، لأنها التي منعت من نفسها بإسلامها واختاره اللخمي وابن أبي زئتين ، ولذا قال (على المختار والأحسن) وقال ابن القاسم أيضا لها النفقة ، وبه أفتى أصبغ لأنه أحق بها ما دامت في عدتها . وإن كانت حاملا فهي لها اتفاقا في التوضيح القولان في النفقة سواء أسلم الزوج أو لم يسلم .

(و) إن أسلمت الزوجة الكافرة (قبل البناء) من الكافر (بانته) الزوجة من زوجها (مكانها) ابن يونس وابن الحاجب اتفاقا ، وظاهرهما قرب إسلامه أو بعد . اللخمي وابن بشير إن قرب إسلامه ففيه قولان على أن ما قارب الشيء يعطى حكمه أولاً . ضيح وعلى هذا فالاتفاق في البعد والراجع في القرب البيونة لحكاية الاتفاق عليها وإن لم تسلم وهذا هو الظاهر من نقل ابن عرفة (أو أسلم) أي الزوجان الكافران معا قبل البناء أو بعده فيقران على نكاحها ، وكذا إن أسلما متعاقبين واطلنا على إسلامهما في وقت واحد لأنه وقت ثبوت إسلامهما عندنا ، فلا عبرة بالتعاقب قبله .

إِلَّا الْمَحْرَمَ ، وَقَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَالْأَجْلِ وَتَمَادِيَا لَهُ ، وَلَوْ
طَلَّقَهَا ثَلَاثًا وَعَقَّدَ إِنَّ أَبَانَهَا بِلَا مُحْلَلٍ ،

واستثنى من المسائل الثلاث فقال (إلا المحرم) بفتح الميم والراء لزوجها الكافر من
نسب أو رضاع أو صهر فلا يقر على نكاحها فيها (و) إلا أن تزوجها في عدتها من زوج
غيره وأسلمت معها أو أحدهما (قبل انقضاء العدة) قبل البناء أو بعده فلا يقر عليها وإن
وطنها فيها بعد الإسلام تأبد تحريمها . ابن عرفة فيها لو أسلم في العدة فارقها وعليها ثلاث حيض
إن كان مسماً ، وكذا لو أسلمت دونه ووطؤه إياها في عدتها في كفره لغو وبعد
إسلامه يحرمها ، وكذا إسلامها . ومفهوم قبل انقضاء العدة أنها إن أسلمت أو أحدهما بعده
يقران عليه وهو كذلك . ابن عرفة جمع يحيى ابن القاسم لو أسلمت على نكاح عقدها في
العدة فلا يفرق بينهما . ابن رشد يريد أسلمت بعدها ولو وطئ فيها (و) إلا أن تزوجها
إلى أجل وأسلمت معها أو أحدهما قبل انقضاء (الأجل وتماديا) أي الزوجان على الزوجية
(له) أي الأجل فلا يقران على نكاحها . البناني حاصل ما ذكره ابن رحال أنها إذا
تزوجا لأجل ثم أسلمت فلا يقران على نكاحها إلا إذا قالوا في حال كفرهما تنادي على
النكاح أبداً ، سواء أسلمت قبل انقضاء الأجل أو بعده وإذا أسلمت بعده فسواء قال ذلك
قبل الأجل أو بعده وقبل الإسلام ، وإذا قال ذلك بعد الإسلام فذلك لا يفيدهما لأنها
إن أسلمت قبل الأجل فقد قارن الفساد الإسلام فيتمين الفسخ ، وإن أسلمت بعد الأجل
فلا نكاح بينهما يقران عليه وهما لا يقران إلا على ما يعتقدان أنه نكاح فاسد
كان أولاً .

وبالغ على إقرارهما على النكاح في الصور الثلاث فقال (ولو) كان (طلقها) وهو
كافر (ثلاثاً) ثم أسلم ثم أسلمت بعده بالقرب أو أسلمت ثم أسلمت في عدتها أو أسلمت
مما حقيقة أو حكماً بأن جاء مسلمين وأعاد المبالغة لقوله ثلاثاً ، ولقوله (وعقد) أي
الزوج النكاح بعد إسلامه على مطلقته ثلاثاً (إن) كان (أبانها) أي فارقها وأخرجها من
حوزة (بلا) شرط (محلل) بضم الميم وفتح الحاء المهملة وكسر اللام أي زوج غيره للغو

وفسخ لإسلام أحديهما بلا طلاق ، لا رديته قبالة ،

طلاق ثلاثاً لكفره حاله ، وأشار بولو لقول المغيرة بأشراط الحل ولزم العقد لإبانتها واعتقاده قطعها النكاح ، ولذا لو أبانها بلا طلاق وهو كافر ثم أسلم فإنه يعقد عليها ، ومعلوم إن أبانها أنه إن طلقها ثلاثاً ولم يبنها فإنه يقر عليها بلا عقد في الأقسام الثلاثة ، وهو كذلك كما تقدم .

(وفسخ) بضم فكسر النكاح (لإسلام أحدهما) أي الزوجين الكافرين في غير ما تقدم بأن أسلم واستمرت على كفرها مجوسية مطلقاً أو أمة كتابية لم تعتق أو أسلمت أو اعتقت بعده ببعد أو أسلمت ثم أسلم بعد تمام عدتها فيفسخ (بلا طلاق) على المشهور لفساد أنكحتهم ، وفي جماع عيسى بطلاق للخلاف في أنكحتهم .

وأخرج من قوله بلا طلاق فقال (لارته) أي أحد الزوجين عن دين الإسلام بعد لقرره له (ف) هي طلقة (بائة) هذا هو المشهور . وقال ابن أبي أويس وابن الماجشون فسخ بلا طلاق . وقال الهزومي طلاق رجعي وعلى الأولين فليس له رجعتها إن تاب في عدتها ، وعلى الثالث له رجعتها فيها ولا شيء لها من الصداق إن ارتد أحدهما قبل البناء على الثاني ، وهل كذا على الأول ، والثالث وهو المنصوص ، أبو الحسن وجه أنه مغلوب على طلاقها ولا يلزم من وجود الطلاق وجود نصف الصداق بدليل أنه إن ردها بموجب خياره فلا شيء عليه مع ملكه الإقامة ، فكيف مع جبره على الفراق .

الجلاب لو ارتدت لسقط صداقها وكذا إن ارتد الزوج ويتخرج فيها قول بأن لها نصه . وفرق على الجمهور بين إسلام أحد الزوجين وبين رده بأنها طرأت على نكاح صحيح فكانت طلاقاً ، والإسلام طراً على فاسد فكان فسخاً ، وبأن المسلم من أهل الطلاق والكافر ليس من أهله . وشرط كون ردها طلاقاً عدم قصد فسخ النكاح بها وإلا فلا يفسخ ، اقتصر على هذا عند قوله أو قصد بالبيع الفسخ ، والخط منها والشامل إذ قال في الردة لو قصدت بردها فسخ نكاحها فلا يفسخ وعليه اقتصر القلشاني قائل أقامه الأشياخ من المدونة ابن يونس فيما تسقطه الردة استحب فيمن وجب عليه حد

وَلَوْ لِدَيْنٍ دَوَّجِهِ ، وَفِي لُزُومِ الثَّلَاثِ لِدُؤْمِي طَلَّقَهَا
وَتَرَافَعًا إِلَيْنَا ، أَوْ إِنْ كَانَ صَحِيحًا فِي الْإِسْلَامِ ، أَوْ
بِالْفِرَاقِ مُجْمَلًا ،

أنه إن علم منه أنه ارتد لإسقاطه فإنه لا يسقط عنه ، وإن ارتد لغير ذلك سقط .
وروى علي بن زياد عن مالك أن ارتدت الزوجة ويد فسخ نكاحها فلا تكون
طلاقاً وتبقى على عصمتها . ابن يونس وبه أخذ بعض شيوخنا قال كاشفها زوجها
تفترى فسخ نكاحها ، ولما توقف فيها ابن زرب قال له بعض من حضر نزلت ببجاية
فأفتى فيها بأن ارتدادها لا يكون طلاقاً . وفرق بين هذه ومن فعلت المعلق عليه لتحنيته
بأن التعليق من الزوج بخلاف ردها لذلك ، وذكر للسعد في شرح العقائد كفر من يفتي
امرأة بالكفر لتبين من زوجها ، وهو معلوم بالأولى من قول القرافي بكفر خطيب طلب
كافر الإسلام عليه فأمره بالصبر إلى فراغ خطبته . وقال ابن رشد والقلشاني لا بكفر
الخطيب ، وعلى هذا فهل لا يكفر المفتي أو بكفر لأن الرضا بكفر المسلم الأصلي أشد
من الرضا ببقاء الكافر الأصلي على كفره إلى فراغ الخطبة ، وبالغ على أن ردة الزوج
طلاقاً بئن فقال إن ارتد لغير دين زوجته .

بل (ولو) ارتد الزوج المسلم (لدين زوجته) لليهودية أو النصرانية فتطلق منه
طلاقاً بائناً ، ويحال بينهما ، وأشار بولو لقول أصبح لا تطلق منه ولا يحال بينهما لأن
سبب الحيولة بين المسلمة والمرقد استيلاء كافر على مسلمة (وفي لزوم) الطلاق (الثلاث
لذمي طلقها) أي زوجته ثلاثاً أو الثلاث ولم يبينها (وترافعا إلينا) راضيين بحكمنا فلا
تحل له إلا بعد زوج بشروطه ، سواء كان نكاحهما صحيحاً في الإسلام باستيفاء شروطه
وانتفاء موانعه أم لا ، قاله ابن عيشون .

(أو) تلزمه الثلاث (إن كان) نكاحهما (صحيحاً في الإسلام) بذلك فإن لم يكن
صحيحاً فيه بانتفاء شرط أو وجود مانع فلا تلزمه الثلاث قاله ابن أبي زيد (أو) تلزمه
(بالفراق مجمل) بضم الميم الأولى وفتح الثانية وسكون الجيم ، أي من غير تعيين عدده

أَوَّلًا : تَأْوِيلَاتٌ . وَمَضَى صَدَاقُهُمُ الْفَاسِدُ أَوْ الْإِسْقَاطُ إِنْ قَبِضَ وَدَخَلَ ،

قاله القابسي (أو لا) تلزمه شيئا قاله ابن أخي هشام وابن الكاتب وغير واحد ، واستظهره عياض (تأويلات) في قولها وإذا طلق الذمي امرأته ثلاثا ولم يفارقها فرفعت أمرها إلى الإمام فلا يمرض لها ولا يحكم بينهما إلا أن يرضيا بحكم الإسلام فهو خير إن شاء حكم أو ترك ، وإن حكم حكم بينهم بحكم الإسلام وأحب إلي أن لا يحكم بينهم ، وطلاق الشرك ليس بطلاق .

عياض ظاهر المدونة عدم اشتراط رضا اساقفتهم وهو قول سحنون ، وفي العتبية لابن القاسم اشتراطه . ابن رشد هذا تفسير لما في المدونة لأن تفسيرها بقوله أولى وقولها ولم يفارقها مفهومه لو فارقها لفضي عليه ، لأنه حوزها نفسها ومفهوم ترافعا ألينها إذا لم يترافعا ألينها لا تتعرض لهم لأن طلاق الكفر غير معتبر . وحمل التأويلات إذا ترافعا ألينها وقالوا أحكم بيننا بحكم الإسلام في المسلمين أو في الكفار أو اقتصرنا على قولهما بحكم الإسلام ، وأما إن قالوا بحكم الإسلام في المسلمين أو في الكفار أو اقتصرنا على قولهما بحكم الإسلام ، وأما إن قالوا بحكم الإسلام على المسلمين فيحكم بينهم كالمسلمين قاله اللخمي ، فظاهره خروج هذه عن حمل التأويلات ففرق بين في وعلى ، فإت قالوا بما يحكم به على الكافر عندكم حكم بعدم لزوم الطلاق . ولو قالوا بما يجب في دينهم أو في التوراة فلا يحكم .

(و) أن تزوج كافر كافرة بنحسر أو خنزير مثلا ثم أسلما (مضى صداقهم الفاسد أو) عقداء بشرط عدم الصداق ثم أسلما مضى (الإسقاط) أيضا (إن) كان (قبض) بضم فكسر الفاسد ، أي قبضته الزوجة أو وليها قبل إسلامها (و) كان (دخل) الزوج بالزوجة كذلك في صورة الفاسد أو في صورة الإسقاط فيقران على نكاحهما في الصور الثلاث ، أما في الأولى فلأن كلا منهما قبض ما عارض عليه في وقت يجوز له فيه ذلك برحمه ، وأما الأخيرتين فلأن الزوجة مكنت من نفسها في وقت يجوز لها فيه ذلك

والأَفْكَالَتْفُوبِضِ ، وَهَلْ إِنْ أَسْتَحْلَوْهُ ؟ تَأْوِيلَانِ ،

بمعناها ، وظاهر قوله مضى الإسقاط أنه لا شيء لها وهو قول ابن المواز . عياض وهو الصحيح . ابن يونس وهو ظاهر المدونة .

(والا) أي وان لم يقبض الفاسد ولم يدخل أو لم يدخل وقبضت الفاسد أو لم يقبض ودخل أو لم يدخل في الإسقاط (فك) نكاح (التفويض) في تحييز الزوج بين أن يسمي لها صداق مثلها فيقر عليها ويلزمها ، وأن يفسخ عن نفسه ولا شيء عليه في الأولى والثانية والرابعة ، ولزمه مهر مثلها في الثالثة وهي دخوله بلا قبض الفاسد هذا قول ابن القاسم فيها وفيها أيضاً لغيره ان قبضته مضى ولا شيء لها غيره بنى أو لم يبن . ابن محرز هذا هو المشهور وخير من قول ابن القاسم اللغمي وأبو الحسن والمعروف من المذهب ، ونص اللغمي ان دفع الخمر فالمعروف من المذهب أن له قبض المبيع من غير ثمن فان بمنزلة من باع خمرأ بثمن الى أجل ثم أسلفه قبض الثمن إذا حل الاجل ، هذا هو المعروف من المذهب اه . أبو الحسن وقيل أنه وفاق يحمله على استهلاكها الفاسد ، ولو كان قائماً لأجيب بجواب ابن القاسم ، فالأولى التنبيه على هذا القول والله أعلم .

(وهل) محل مضى صداقهم الفاسد أو الإسقاط (ان استحلوه) في دينهم كما في المدونة فهو شرط مقصود لابن القاسم عند بعض الاشياخ اذ لو عقدوا به وهم لا يستحلونه لكان زناً لا نكاحاً فلا يثبت بالإسلام الا أن يكونوا قد اداوا عليه قبله على وجه النكاح ، ففي المفهوم تفصيل أو يمضي مطلقاً استحلوه أولاً (تأويلان) البساطي عندي أن قولها وهم يستحلونه قيد في الإسقاط لا في الخمر والخنزير ، وانما تكلم فيها على نكاح النصاري وهم يتقربون بالخمر فضلاً عن التعامل به ، ولا يخفى حالهم على الأئمة ، ونصها وان نكح نصرائي نصرانية بخمر أو خنزير أو بغير مهر أو شرطاً ذلك وهم يستحلونه ثم أسلفاً بعد البناء ثبت النكاح . ابن عبد السلام شرط فيها كونها يستحلان النكاح بذلك فرأى بعضهم أنه مقصود ، ورأى غيره أنه وصف طردي لم يذكره على سبيل الشرط . ابن عرفة لا يشك من نظر وأنصف أن ذكر يستحلونه فيها لا مفهوم له ، لان عدم استحلاله

وَأَخْتَارَ الْمُسْلِمُ أَرْبَعًا وَإِنْ أَوَّخَرَ وَإِحْدَى اخْتَيْنِ مُطْلَقًا وَأَمَّا
وَأَبْنَتْهَا لَمْ يَمَسَّهَا ، وَإِنْ مَسَّهَا حَرُمَتَا ،

لا يوجب كونه زنا في الإسلام فضلا عن الكفر . قلت رد الشرط للنكاح بالجهر والتحذير
بعيد لشبهة قولهم إياها ، بل ظاهره رده للنكاح بغير مهر وشرط اسقاطه والامر في
كل ذلك سواء .

(واختار المسلم) أي الذي أسلم وهو متزوج أكثر من أربع نسوة فيختار (أربعا)
منهن إن شاء ، وإن شاء اختار أقل من أربع ، وإن شاء لا يختار شيئا منهن ، وشرط
اختاره إسلامها معه أو بعده بالقرب أو قبله ولم تنقض عدها ، أو كونها كتابية حرة
أو أمة اعتقت بعده بالقرب ، وسواء كان أفراد كل واحدة بمقد أو جمعهم بمقد واحد
ولو محرما أو مريضا أو واحدا طول حرة ولم يخش زنا يختار أمة مسلمة كما استظهره ابن
عرفة ، لأن الدوام ليس كالابتداء فهو كالرجعة . وقيل بامتناعه كالابتداء واقتصر عليه
الموضح إن كانت المختارات أوائل في المقد .

بل (وإن) كن (أو آخر) فيه بنسبهن أو ببعضهن أولا لما اشتهر أن غيلان الثقفني
رضي الله عنه أسلم على عشر وأسلمن معه فأمر رسول الله ﷺ أن يمسه أربعا ويفارق سائرهن
ففعل ، وفي بعض النسخ وإن أوائل ، وفيه فائدة أيضا الرد على الحنفية في إلزامه الأوائل
وعدم صحة اختيار الأواخر .

(و) اختار المسلم (إحدى) كـ (اختين) من محرمتي الجمع إن أسلم عليهما كغير
الدبلي (مطلقا) عن التقييد بكونها بمقدين مع اختيار أولاهما وعدم الدخول بهما وإحداهما
(و) اختار المسلم (أما و) أي أو (ابنتها) أسلم عليها بمقد أو عقدين مقدما عقد
الأم أو مؤخرا (لم يمسهما) أي الكافر الأم وابنتها ، لأن المقصد الفاسد لا أثر له وإلا
لتأبد تحريم الأم مطلقا ، ويحتمل أن الأصل وإحدى أم الغ فعطف المضاف وأقام المضاف
إليه مقامه فنصبه . وفي بعض النسخ وأم بالجهر عطفا على أختين قالوا وعلى بابها على هذين .
(وإن) كان (مسهما) أي الكافر الأم وابنتها بوطء أو مقدمته ثم أسلم (حرمتا)

وَإِحْدَاهُمَا تَعَيَّنَتْ ، وَلَا يَتَزَوَّجُ ابْنُهُ أَوْ أَبُوهُ مَنْ فَارَقَهَا ،

عليه أبداً لأنه وطء شبهة وهو ينشر الحرمة . فإن قلت تقدم أن من تزوج معتدة ووطئها وقت ثم أسما يقر عليها فما الفرق . قلت هو الخلاف في التأييد بالوطء في العدة والاتفاق عليه بوطء الأم وبنتها .

(و) إن من الكافر (إحداهما) أي الأم وبنتها ثم أسلم (تعينت) المسوسة للبقاء وتابذ تحريم الأخرى لكن اتفاقاً أن من البنت ، وعلى المشهور أن من الأم ، وقيل لا يتعين إبقاء الأم فله فراقها وإبقاء البنت (و) إن فارق من أسلم على أكثر من أربع أو على محرمتي الجمع أو أم وابنتها جميعين أو بعضهن فـ (لا يتزوج ابنه) أي من أسلم على أكثر من أربع أو على محرمتي الجمع أو أم وابنتها وفارق بعضهن أو جميعين (أو أبوه) والمراد قرعه أو أصله الذكر فلا يتزوج (من) أي زوجة (فارقها) من أسلم ظاهره تحريماً ، وعليه حل عيانه قولها لا يعجبني أن يتزوج البنت التي أرسلها .

ابن عبد السلام لا يبعد حملها على الكراهة أفاده وتبعه «س» فقال وكل من فارقها اختياراً أو وجوباً بعد العقد وقبل المس حرمت على أصله وفرعه . الرماصي والصواب أنه خاص بمسألة الأم وبنتها ، ففي المدونة فإن حبس الأم فأراد ابنه نكاح بنتها السقي خلاها فلا يعجبني ذلك اه ابن عرفة . وقول ابن الحاجب لا يتزوج ابنه أو أبوه من فارقها عام في البنت والأم تركهما أو إحداهما ، فإن أراد الكراهة فهو ما فيها وظاهره الحرمة ولا أعرفها . ورده ابن عبد السلام أيضاً بما تقدم عنها ، وينقل اللخمي عن محمد بن ابن القاسم وأشهب رضي الله تعالى عنهما إن مات كافر عن زوجة لم يمسا أو فارقها فلا تحرم على أبنه وابنته وليس ذلك بنكاح حتى يسلم .

قلت وحشة قولها قيل قدمني أو حرني تزوج امرأة فماتت قبل أن يمسا فتزوج أمها ثم أسما جميعاً فلم يذكر جواباً ، وأتى بنظير دال على جواز النكاح وثباته وهو إسلام مجوسي على أم وبنتها ، وفي الرد على ابن الحاجب بهذه ، ومسألة محمد تعقب لأن ما أسلم عنه أقرب للصحة اه ، فهذا كله يدل على الخصوص خلافاً لتقرير «س» قاعدة كلية ، وتصريحه فيها بالحرمة واقتضاره على ذلك كأنه المذهب اه البناني .

وَأَخْتَارَ بَطْلَاقٍ أَوْ يَظَاهِرَ أَوْ إِيلَاءً

حمل عياض وأبو الحسن قولها لا يعجبني على التحريم ، ونص أبي الحسن قوله لا يعجبني هو هنا على التحريم . عياض جعل له هنا تأثيراً في الحرمة اهـ . وفي التوضيح ظاهر كلام ابن الحاجب على التحريم ، والذي فيها لا يعجبني ، وفهم عياض التحريم منه ، وفي الشامل وفيها لا يعجبني وهل على المنع وعليه الأكثر أو لا تأويلان . وفي التوضيح عقب ما سبق عنه والذي لابن القاسم في الموازية خلافه وأنه لا تحريم بمقد الشرك ، ثم قال وقال ابن عبد السلام لا يبعد حمل لا يعجبني على الكراهة ليوافق ما في الموازية ، ولأنه لو انتشرت حرمة المصاهرة بين أبيه وابنه وبين هذه لانتشرت بينه وبين أمها . وأجاب عنه ابن عرفة بأن الإسلام على الأم والبنات أقرب للصحة لتخييره فيهما . البناني هذا الجواب يقتضي طرد التحريم فيمن أسلم على أختين أو أكثر من أربع كما شرح به تـ والله أعلم .

عب إن كانت التي فارقها مسها حرمت على فرعه وأصله لانه بمنزلة عقد صحيح ، فيصور المصنف بمس أختين ونحوهما ما عدا الأم وبناتها ، أو مس إحدى الأختين وفارقها فتحرم على أصله وفرعه ، ويصح تصويره بالأم وبناتها ، إذا مسها وحرمتا عليه فتحرمان على أصله وفرعه أيضاً ، فإن لم يمس واحدة منهما واختار إحداهما وفارق الأخرى فلاصله وفرعه تزوجها لانه لم يكن إلا العقد وهو غير محرم ، وإن مس إحداهما فالتى فارقها ليس فيها إلا عقد الكفر أيضاً فلا تحرم على ابنه أو أبيه بالاولى من أن وطئه البنات في النكاح الصحيح لا يحرم أمها على أصله وفرعه .

ولما كان الاختيار بصريح اللفظ واضحاً لم يذكره ، وذكر ما يستلزمه مما يتوهم أنه فراق لا اختيار فقال (واختار) أي حكم عليه بأنه اختار الزوجة التي طلقها أو ظاهر أو آلى منها (ب) سبب إيقاع (طلاق) منه عليها لانه لا يوقع إلا على زوجة إذ العصمة من أركانها (أو) اختار (ب) (ظاهراً) أي تشبيه لزوجته بمؤبدة التحريم لذلك (أو) اختار (ب) (إيلاء) أي حلف على ترك وطئه زوجة أكثر من أربعة أشهر وهو حر ، أو من شهرين

أَوْ وَطْءٍ ، وَالْغَيْرَ إِنْ فَسَخَ نِكَاحَهَا ، أَوْ ظَهَرَ أَنَّهَا أَخَوَاتٌ
مَا لَمْ يَتَزَوَّجْنَ ،

وهو عبد لذلك ، ولزمه الطلاق أو الظهار أو الإيلاء .

وفائدة الحكم عليه بأنه مختار أنه ليس له اختيار أربعة سوى التي طلقها ، أو ظاهر
أو آلى منها وهل يكون الطلاق بائناً لأنه فسخ لنكاح فاسد أو رجعيًا في المدخول بها
حيث لم يكن بائناً ولا خلعاً ، وهو الذي ذكره اللخمي ، ولعله لأن الإسلام صحح عقده
ووطأه وللخلاف في فساد أنكحتهم ولقولهم الإسلام رجعة أو كرجعة ، وأنه لا يجب فيه
استبراء ، قالت طلق واحدة معينة اختار ثلاثاً سواها واحدة مبهمه فهو كمن طلق
أربعاً فلا يختار شيئاً من الزوجات . وظاهر المصنف وابن عرفة وابن عبد السلام أن
الإيلاء اختيار مطلقاً . وقيل إنما يكون اختياراً إذا قيد بزمن أو بلد أو أطلق وجري
العرف وتقرر بأنه لا يقع إلا على زوجة .

(أو وطء) أو مقدمته جزم به ابن عرفة واستظهره المصنف ، فإذا وطئ بعد إسلامه
واحدة من زوجاته مسلمة أو كتابية عد مختاراً لها ، وظاهره سواء نوى به الاختيار أم لا
إذ لو لم يصرف للاختيار انصرف للزنا ، كيف والحديث أدروا الحدود بالشبهات وإن
نظر فيه ابن عرفة (و) اختار (الغير) أي غير الزوجة التي فسخ نكاحها (إن فسخ) الذي
أسلم (نكاحها) أي الزوجة فليس الفسخ اختياراً فله اختيار أربعة سوى التي فسخ
نكاحها ، لأنه يكون في الجمع على فساده (أو ظهر أنها) أي المختارات (أخوات) أو
محرمات من محرمات الجمع ، فله اختيار غيرهن ، وله اختيار واحدة منهن وثلاث من
البواقي ، فلو قال واحدة من ظهري كآخوات لكان أحسن ويختار من سواهن (ما لم
يتزوجن) أي ما سوى المختارات اللاتي ظهري أخوات زوجاً غير من أسلم عليهن ، فإن
تزوجن غيره فنن عليه تن ، تنكيت مقتضى كلامه هنا أن مجرد تزوجهن مفيت الاختيار
وفي توضيحه جعلها نظير ذات الوليين ، ومقتضاه أنه لا يقيتهن إلا الدخول ، وصرح ابن
فرحون بشبهه .

وَلَا شَيْءَ لِغَيْرِهِنَّ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهِ ، كَاخْتِيَارِهِ وَاحِدَةً مِنْ
أَرْبَعِ رَضِيعَاتٍ تَزَوَّجْنَهُنَّ وَأَرْضَعْنَهُنَّ أُمْرَأَةً ، وَعَلَيْهِ أَرْبَعُ
صَدَقَاتٍ إِنْ مَاتَ وَلَمْ يَخْتَرْ ،

طفلى لا تنكيت على المصنف إذ بهذا خبر اللخمي وابن شاس وابن الحاجب وابن
عرفة ، ونسبوه لابن الماجشون ولم يقابلوه إلا بقول ابن عبد الحكم له اختيارهن ، ولو
دخلن فظاهر كلامهم أي صريحه أن مجرد التزوج فوت إذ لو كان الدخول شرطاً ما أغفله
هؤلاء الأئمة ، ولا يعارضه ما تقدم للمصنف في النظائر لاحتمال ذكرها هناك باعتبار
مقابلتها للمسائل التي لا يفيتها الدخول لا باعتبار أنه لا يفيتها إلا الدخول ، ولا تقوم الحجة
على المصنف بتشهير ابن فرحون ، وتبع كت دس ، وحج وغيرهما اه .

البناني وقول كت جعلها في التوضيح من نظائر ذات الوليين ، وهو يقتضى أنه لا يفيتها
إلا الدخول فيه نظر ، لأن ذكرها باعتبار أن الدخول يفيتها لا يلزمه أنه لا يفيتها إلا هو .
(و) إن اختار المسلم أربعاً من الأكثر وفارق باقيهن (لا شيء) من الصداق (لغيرهن)
أي المختارات (إن لم يدخل) الزوج (به) أي الغير لأنه مغلوب على الفسخ قبل البناء ،
فإن كان دخل فلها صداقها . وشبه في سقوط صداق غير المختارة فقال (كاختياره) أي
الزوج سواء كان كافراً أو مسلماً ، أو مسلماً أصلياً (واحدة من أربع رضيعات
تزوجهن و) بعد عقده عليهن (أرضعتن امرأة) محل له بناتها فحصرن أخوات من الرضاع ،
فله اختيار واحدة منهن ولا شيء لغيرها من الصداق ، لذلك فإن لم يختر واحدة منهن
وطلقهن فلكل فم مهرها إذ هو الخارج من قسمة نصف صداق عليهن ، فإن مات
قبل اختياره فلكل ربع صداقها إذ هو الخارج من قسمة واحد عليهن ، فإن
أرضعتن من تعمر عليه بناتها حرمن كلهن عليه فلا يختار منهن شيئاً ، ولا شيء لمن
من الصداق لذلك .

(وعليه) أي من أسلم على أكثر من أربع زوجات (أربع صدقات) بفتح فضم
جمع صداق غير معينات لجميعهن تقسم عدتها على عدة جميعهن (إن مات ولم يختر) الزوج

وَلَا إِرْثَ إِنْ تَخَلَّفَ أَرْبَعُ كِتَابِيَّاتٍ عَنِ الْإِسْلَامِ

الذي أسلم عليهن شيئاً منهن ، إذ ليس في عصمته شراً إلا أربع زوجات غير معينات تكمل لمن يموت أربعاً أصدقة ، فتقسم عدة الأصدقة على عدتهن ، فإن كن عشرأ فلكل خمساً صداقها ، وإن كن ثمانياً فلكل نصف صداقها ، وإن كن ستاً فلكل ثلثاً ، وإن كن خمساً فلكل أربعة أخماسه ، هذا إذا لم يدخل باحداهن ، فإن كان دخل بواحدة فلها صداقها ولغيرها مثل الحاصل من خمسة أربعة أصدقة على عدتهن ، وكذا إن كان دخل بأكثر إلى تسع ، فإن كان دخل بالعشر فلكل صداقها بتمامه هذا إن دخل قبل إسلامه . فإن دخل بعده فللمدخل بها صداقها ولغيرها من صداقها مثل الخارج من خمسة ثلاثة أصدقة على عدد من لم يدخل بهن ، وإن دخل بائنتين فلها صداقان ولكل واحدة من الباقيات من صداقها مثل الخارج من خمسة صداقين عليهن ، وإن دخل بثلاث تكملت لمن أصدقتهن وللباقيات مثل الخارج من خمسة صداق عليهن ، وإن دخل بأربع تكملت لمن أصدقتهن ولا شيء لغيرهن لأن الدخول بعد الإسلام اختيار ، وهذا مفهوم ، ولسم يختار أفاده عب .

البنائي الظاهر في مفهوم لم يختار أنه إن اختار اثنتين ثم مات فلا شيء لغيرهن ، لأن اختياره دل على فراق الباقي لقول الموضع بمجرد اختياره تبين البواقي ، وكذا في كلام ابن عرفة ، قاله ابن رحال وأنظره مع ما ذكره عب .

(و) ان مات من أسلم على أربع زوجات قبل اختياره وبعد إسلام بعضهن فلا إرث) للمسلمات منهن (ان تخلف) بفتحات مثقلاً عن الإسلام (أربع) زوجات (كتابيات) حرائر (عن الإسلام) لاحتمال أنه لو طالت حياته يختارهن دون المسلمات ففي سبب إرث المسلمات شك والاصل عدمه ، ومفهوم أربعة انه ان تخلف دونهن فلا إرث للمسلمات ، لأن الغالب فيمن اعتاد الأربع عدم اقتصاره على أقل منهن ، فلا يقال قد يختار المتخلفات فقط فلا إرث للمسلمات أيضاً ، فإن كن عشرأ وأسلمن الا واحدة قسم الميراث على تسع ولا شيء منه للمتخلفة ، ويجري الصداق على ما تقدم من تكمله للمدخل

أَوْ التَّبَسَّتِ الْمَطْلُوقَةُ مِنْ مُسْلِمَةٍ وَكِتَابِيَّةٍ ، لَا إِنْ طَلَّقَ إِحْدَى
 زَوْجَتَيْهِ وَجُمِلَتْ ، وَدَخَلَ بِإِحْدَاهُمَا وَلَمْ تَنْقُضِ الْعِدَّةُ ،
 فَلِلْمَدْخُولِ بِهَا الصَّدَاقُ ، وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمِيرَاثِ ، وَلِغَيْرِهَا رُبْعُهُ
 وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الصَّدَاقِ

بها ولو الجميع واستحقاق غيرها من صداقها مثل الخارج من قسمة أربعة على جميعهن وهو خمسان .

(أو) مات مسلم له زوجتان مسلمة وكتابية أحدهما مطلقة طلاقاً بائناً أصالة أو بانقضاء عدة الرجعي و (التبت) الزوجة (المطلقة) بالتي لم تطلق (من) زوجتين (مسلمة وكتابية) فلا ارث للسلمة للشك في زوجيتها (لا) ينتفى ارث الزوجة (ان طلق) زوج (إحدى زوجتيه) المسلمتين طلاقاً ليس بتائناً ولا خلعاً (وجهلت) بضم فكسر المطلقة من الزوجتين (ودخل) الزوج (بإحدهما) أي الزوجتين وعلمت (ولم تنقض العدة) قبل موته (فلا) زوجة (المدخول بها) المعلوم (الصداق) كاملاً إذ لا منازع لها فيه (و) لها أيضاً (ثلاثة أرباع الميراث) لأنها تدعيه كله وتقول المطلقة غير المدخول بها فلا ارث لها ، وتنازعها غير المدخول بها في نصفه بدعواها أن المطلقة هي المدخول بها ، وأن الميراث بينهما نصفين فيقسم النصف المتنازع فيه بينهما فيصير للمدخول بها ثلاثة أرباع الميراث .

طفي ما درج عليه المصنف هنا تبعاً لابن الحاجب نحوه في كتاب الايمان بالطلاق من المدونة ، وقال في توضيحه إنه المشهور ، ودرج في آخر الشهادات على خلافه وأنه يقسم على الدعوى كالعول ، وصرحوا بأنه مشهور أيضاً .

(ولغيرها) أي المدخول بها (ربعه) أي الميراث (وثلاثة أرباع الصداق) لان الوارث ينازعها في نصفه بدعواه أنها المطلقة وهي تدعيه كله بدعواها أن المطلقة هي المدخول بها فيقسم نصفه بينها وبين الوارث فيصير لها ثلاثة أرباعه ، وللوارث ربعه بعد

وَهَلْ يَمْنَعُ مَرَضُ أَحَدِهِمَا الْمَخُوفُ ، وَإِنْ أُذِنَ الْوَارِثُ أَوْ إِنْ
لَمْ يَحْتَجْ ؟ خِلَافٌ ،

حلف كل على ثبوت ما ادعاه ونفى ما ادعاه الآخر ، ومفهوم وجهلت أنها إن علمت فلا التباس ، فإن كانت المدخول بها فالمراث بينهما نصفين ولكل صداقها كاملاً وإن كانت غيرها فلها نصف صداقها ولا شيء لها من الميراث ، ومفهوم ولم تنقض العدة أنها إن كانت انقضت فللمدخول بها صداقها ، ولغيرها ثلاثة أرباع صداقها ، والميراث بينهما نصفين وكذا إن كان بائناً وإن لم يدخل بواحدة منهما فلكل ثلاثة أرباع صداقها والميراث بينهما بالسوية ، وإن كان دخل بكل منهما فلكل صداقها كاملاً والميراث بينهما ، وإن علمت المطلقة وجهلت المدخول بها ولم تنقض عدتها فلكل لم تطلق صداقها كاملاً وثلاثة أرباع الميراث ، وللمطلقة ثلاثة أرباع صداقها وربع الميراث ، فإن انقضت أو كان بائناً فلكل لم تطلق جميع صداقها والميراث ، وللمطلقة ثلاثة أرباع صداقها ولا ميراث لها .

وإن جهلت المطلقة والمدخول بها فالمراث بينهما سوية ، ولكل سبعة أثمان صداقها تسليم الوارث لهما صداقاً ونصفاً ، وينازعهما في نصف ، والزوجتان تدعيان أن المطلقة هي المدخول بها فلها صداقان كاملان فيقسم النصف بينهما وبين الوارث ، فيصير لهما صلاق وثلاثة أرباع فيقسم بينهما فيصير لكل سبعة أثمان صداقها .

(وهل يمنع) النكاح (مرض أحدهما) أي الزوجين (المخوف) الموت منه عادة وإن لم يشرف عليه ، واحتاج لمن يخدمه أو للجماع إن لم يأذن له وارثه ، بل (وإن أذن الوارث) الرشيد له في النكاح لاحتمال موت الوارث قبل المريض وصيرورة وارثه غيره ، وهذا هو المشهور عند اللخمي للنهي عن إدخال وارث محقق ، ولم يمنع من وطء حليلته لعدم تحقق ترتب ذلك عليه (أو) المنع (إن لم يحتج) المريض للنكاح ولا لمن يخدمه ، فإن احتاج فلا يمنع ، وإن لم يأذن الوارث وشهره في الجواهر فيه (خلاف) والحق بالمريض في منع النكاح كل مجبور عليه من حاضر صف القتال ومقرب لقطع خشي موته منه ومحبوس للقتل وحامل سنة ، فلا يعقد عليها من خالها حاملاً منه .

وَلِلْمَرِيضَةِ بِالدُّخُولِ الْمُسَمَّى ، وَعَلَى الْمَرِيضِ مِنْ ثُلَاثِهِ الْأَقَلُّ
مِنْهُ ، وَمِنْ صَدَاقِ الْمَثَلِ ، وَعُجِّلَ بِالْفَسْخِ إِلَّا أَنْ يَصِيحَ
الْمَرِيضُ مِنْهُمَا ، وَمُنِعَ نِكَاحُهُ النَّصْرَانِيَّةَ وَالْأُمَّةَ

وأشعر قوله أحدهما أنهما لو كانا مريضين لمنع اتفاقاً ، وبرشده المعنى إذا المريضة لا تنفع المريض ولا عكسه غالباً ، ويستثنى من كلامه صحيح طلق حاملاً منه طلاق خلع ثم مرض ، فيجوز له نكاحها قبل تمام ستة أشهر من حملها ولا يخالف هذا قوله الآتي ولو أبانها ، ثم تزوجها قبل صحته فكالمتزوج في المرض ، لأن هذا مفروض فيها وغيره فممن طلق قبل بنائه ثم تزوجها مريضاً أفاده عب تبعاً لتت و دس . ابن رجال لم أقف على ما ذكره بعد البحث عنه وقد رده الفيشي وأصاب ، لأن فيه إدخال وارث والله أعلم .

(وللمريضة) المتزوجة فيه (بالدخول) بها الصداق (المسمى) ولو بعد العقد تفويضاً ساوياً صداقها أم لا ، ومثل الدخول موت أحدهما قبله للاختلاف فيه وفساده لعقده بدون تأثير خلل في صداقه .

(وعلى المريض) المتزوج في مرضه بتسمية ولو بعد عقده تفويضاً (الذي مات قبل الفسخ دخل أم لا) (من ثلث) ماله (الأقل منه) أي المسمى المتقدم (ومن صداق المثل) فعليه أقل الأمور الثلاثة ثلثه والمسمى وصداق المثل ، فإن كان دخل ثم مات ففيه العصنوتي لها المسمى ولو زاد على صداق مثلها من ثلثه مبدأ .

(وعجل) بضم فكسر مثقلاً (بالفسخ) لنكاح الزوجين وأحدهما مريض وقت الإطلاع عليه قبل البناء وبعده ولو كانت حائضاً في كل حال (إلا أن يصح المريض منهما) أي الزوجين صحة بينة فلا يفسخ هذه رواية ابن القاسم عن الإمام مالك «رض» ، التراجع إليها ، وقال قبلها يفسخ ولو صح المريض منهما ثم أمر بمحوه فهذه إحدى المجموعات الأربع (ومنع) بضم فكسر (نكاحه) أي المريض الحرة (النصرانية) أو اليهودية لاحتمال إسلامها قبل موته ، ففيه إدخال وارث احتمالاً (و) منع نكاحه (الأمة) المسلمة

عَلَى الْأَصَحِّ ، وَالْمُخْتَارُ خِلَافُهُ

(فصل)

الْخِيَارُ إِنْ لَمْ يَسْبِقِ الْعِلْمُ أَوْ لَمْ يَرْضَ أَوْ يَتَلَذَّذْ

لاحتمال عتقها كذلك (على الأصح) عند بعض البغداديين وعليه الأكثر .
(والمختار) للغمي (خلافة) أي جواز نكاح المريض كتابية حرة أو أمة مسلمة
وهو قول أبي مصعب ، لأن إسلام الكتابية وعق الأمة خلاف الأصل ، والغالب عدمه
ومن موافق النكاح عدم انتضاح الذكورة والأنوثة ولم يذكره لندوره والله أعلم .

(فصل)

في بيان أسباب الخيار وأحكامه

(الخيار) في إبقاء عقد النكاح وفسخه لأحد الزوجين أو لهما معاً (إن لم يسبق العلم)
بسيبه عقد النكاح (أو لم يرض) مريد الرد بالعيب بعد علمه به بعد المقد صريحاً ، ولا
التزاماً (أو) لم (يتلذذ) مريد للرد بصاحبه بعد علمه به كذلك ، فشرط الخيار
انتفاء الأمور الثلاثة سبق العلم المقد والرضا والتلذذ بعده ، فإن وجد أحدها فلا خيار
لدلالته على الرضا .

ابن الحاجب الخيار ما لم يرض بقول أو تلذذ أو تمكين أو سبق علم بالعيب اهـ ، فبقي
على المصنف التمكين وهو في المدونة أيضاً ، ولا يفني عنه التلذذ بل الأمر بالعكس ،
والتحقيق ما سلكه ابن الحاجب من أن مسقط الخيار وهو الرضا ، وما عداه إنما هي دلائل
عليه والمصنف جعله قسيماً لها ، وأورد أن عطف المصنف يفيد ثبوت الخيار عند انتفاء
واحد من الثلاثة ووجود غيره ، وليس كذلك ، وأجيب بأن أو بمعنى الواو وبأن أو
بعد النفي أو النهي للأحد ألمبهم الدائر ، وهو لا ينتفي إلا بانتفاء الجميع كما في قوله تعالى
(ولا قطع منهم آثماً أو كفوراً) ٤٤ النساء ، وقوله وَالَّذِينَ المتبايعان بالخيار ما لم

وَحَلَفَ عَلَى نَفِيهِ : يَبْرَصُ ،

يتفرقا ، أو يقل أحدهما للآخر اختر ، واستثنى من مفهوم إن لم يسبق العلم سبق علم الزوجة بالاعتراض وتمكينه من نفسها راجية برأه فلم يحصل فلها الخيار ذكره أبو الحسن في شرحه المدونة ، ويدل عليه ما يأتي ففي مفهومه تفصيل بدليل ما يأتي .

(و) إذا أراد أحدهما أو كلاهما الرد فادعى المردود مسقطاً للخيار من سبق علم أو رضا أو تلذذ أو تمكين وأنكره الراد ولا بينة للمدعي (حلف) الراد (على نفيه) أي مسقط الخيار ، وثبت له الخيار وإن نكل حلف المدعي وسقط الخيار ، فإن نكل أيضاً ثبت الخيار إذ القاعدة أن النكول بعد النكول تصديق للتناكل الأول ، وهذا إذا لم يكن العيب ظاهر وادعى علمه به بعد البناء ابن عرفة . المتبني عن بعض المؤثرين ان قالت بعد البناء بكشهر على عيبي حين البناء وأكذبها صدقت بيمينها الا أن يكون العيب خفياً كبرص يباطن جسدها ونحوه ، فيصدق بيمينه ويثبت الخيار لكل منهما (يبرص) يفتح الموحدة والراء أبيض أو أسود ، وهذا أردأ لأنه مقدمة للجذام ، ويشبهه في اللون البهق ولا يوجب الخيار الا بشرط السلامة منه .

والفرق بينهما أن الثابت على البرص شعر أبيض وعلى البهق شعر أسود وأن البرص إذا انحس بآبرة خرج منه ماء ، والخارج من البهق دم ، وعلامة الأسود التقشير والتفليس والمتزايد منه يسمى الطيار ، ولا فرق في المرأة بين كثيره ويسيره ، وفي سير الرجل قولان ، وهذا في برص قبل العقد . وأما الحادث بعده فلا رد بيسيره اتفاقاً ، وفي كثيره خلاف ، ولذا أطلقه هنا .

وقيد الحادث بعده بالمضر والجذام المحقق يرد به وإن قل قبل العقد أو بعده ، فتقييد الجذام الحادث بعده باليمين فيه بحث . وحاصل العيوب فيها ثلاثة عشر ، أربعة مشتركة وهي الجذام والبرص والجنون والمذيطة ، وأربعة خاصة بالرجل وهي الخشاء والجلب والعنة والاعتراض ، وخمسة خاصة بالمرأة وهي القرن والرتق والغفل والافضاء والبخر ، والمشارك لا يضاف ، والمختص بأحدهما يضاف لضميره .

وَعَذِيْطَةُ وَجْذَامٌ ، لَا جُذَامَ لِأَبٍ ، وَبِخْصَائِهِ ، وَجَبِهِ ،

الرجاجي ان كانا معيين فلكل منهما الخيار في صاحبه اتحد جنس العيين أو اختلف ، وفي التوضيح والشامل عن غير واحد ان اتحد جنسهما ففيه نظر . ابن عرفة الأظهر أن لكل منهما مقالا كتبائمي عرضين ظهر لكل عيب في عرض صاحبه ، اللخمي ان اطلع كل من الزوجين على عيب بصاحبه يخالف لعيبه فلكل منهما القيام ، وان كانا من جنس واحد فله القيام دونها لبذله صداق سالمة فوجد من صداقه دونه .

(وعذيفة) الملائم لمطفه على برهن أنه بفتح العين المهمة دون الواو مصدر عذيفة اذا أحدث حدث الغائط عند الجماع . ابن عرفة اللخمي ترد بكونها عذيفة أي تحدث عند الجماع ، ومثله في التوضيح والقاموس وغيرهما ، وهذا شامل للبول ، وهو أولى من العفل ، ولا رد بالريج قولاً واحداً . الجزولي وفي الرد بالبول في النوم قولان . الخط رد بكثرة القيام للبول الا بشرط السلامة منه .

(وجذام) محقق ولو قل قبل المقد أو بعده . ابن عرفة المتبني يعرف الجذام والبوس بالرؤية إلا الذي بالمعور فلا يرى وعن بعض الموثقين يرى الرجال ما بعورته والنساء ما بعورتها ، وبه أفق ابن علوان فيمن ادعت امرأته أن بحلقة دبره برصاً (لا) خيار لأحد الزوجين (جذام لأب) أي أصل للآخر ذكر أو أنثى ولو مباشراً الولادة وإن ثبت به الخيار لمشتري الرقيق ، لبناء النكاح على المكارمة والبيع على المشاحة (وبخصائيه) أي قطع الذكر مطلقاً والانشين إن كان لا يبنى وإلا فلا رد به قاله في الجواهر لتمام لذتها بإمانته ، وكقطع الذكر قطع حشفته على الراجح قاله ابن عرفة .

وحرم خصاء آدمي إجماعاً ، وكذا جبه ، وجاز خصاء بغل وحمار قاله ابن يونس ، إذ لا يحامد عليها وفرس مكلوب . وفي الحديث النهي عن خصاء الخيل فحمل على تحريمه لتنقيصه قوتها وإذهابها نسلها ، وهذا خلاف قوله تعالى ﴿ ومن رباط الخيل ترهبون به حدوا الله وعذروكم ﴾ ٦٠ الأنفال .

(وجبه) أي قطع ذكره وأنثيه معاً أو خالقه بدونها وذكره وإن علم من الخصاء

وَعُنْتِهِ ، وَأَعْتِرَاضِهِ . وَيَقْرَنُهَا ، وَرَتَقَهَا ، وَبَخَرَهَا ، وَعَقَلَهَا ،
وإِفْضَائُهَا قَبْلَ الْعَقْدِ . وَلَهَا فَقَطُّ : الرَّدُّ : بِالْجَذَامِ الْبَيِّنِ ، وَالْبَرَصِ
الْمُضِرِّ ، الْحَادِثَيْنِ بَعْدَهُ

بالأولى للنص على عين المسألة وإتباع أهل المذهب (وعنته) بضم العين المهملة وفتح النون
مشددة أي صغر الذكر جداً بحيث لا يتأني به جماع ، والعنين لفة من لا يشتهي النساء
والعنينة من لا تشتهي الرجال (واعتراضه) أي عدم انتشار الذكر (وبقرنها) بفتح القاف
والراء أي بروز شيء في الفرج ، كقرن شاة من عظم أو لحم ، وهذا هو الغالب (ورتقها)
بفتح الراء والمثناة أي انسداد مسلك الذكر بعظم أو لحم (وبخرها) بفتح الموحدة
والحاء المعجمة أي تنن فرجها (وعقلها) بفتح العين المهملة والفاء أي بروز شيء في القبل
يشبه ادرة الرجل يرشح غالباً، وقيل حدوث رغبة فيه عند الجماع (وإفضاؤها) أي اختلاط
مسلك البول بمسلك الجماع وصيرورتها مسلكاً واحداً .

وشروط ثبوت الخيار بما ذكر وجوده (قبل) تمام (العقد) فشمل الحادث حينه ،
وأما الحادث بعده بالمرأة قمصية نزلت بالزوج (ولها) أي الزوجة (فقط) أي دون
الزوج (الرد بالجذام البين) أي المحقق وإن قل (والبرص المضر) أي الفاحش لا السير
ونعت الجذام والبرص (الحادثين) بالرجل (بعده) أي العقد ، وظاهره كالمدة
سواء حدث قبل البناء أو بعده . المتبطي وأما الجذام فيفرق من قديمه قليلاً
كان أو كثيراً .

ابن وهب إذا لم يشك فيه وإن لم يكن فاحشاً أو مؤذناً ، لأنه لا يوجب زيادته وإن
شك فيه فلا يفرق بينهما ، وإذا حدث بعد العقد فيفرق من قبله وإن حدث بعد الدخول
يفرق من كثيره ، ولا يفرق من قليله حتى يشاهد ويتفاحش لاطلاعه عليها فلا يجعل
بالفراق ، وإن لم يدخل بها ولم يطلع عليها فلا يمكن من كشفها بشيء ماله إلى الفراق ، ثم
قال في البرص قال ابن حبيب كل ما كان قبل العقد رد به ، وإن لم يكن فاحشاً مؤذناً

لَا بَكَعْتَرَا ضِي ، وَبِجُنُونِهِمَا وَإِنْ مَرَّةً فِي الشَّهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ

وما حدث منه بعده فلا خيار لها فيه إلا أن يكون فاحشاً مؤذياً قاله مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وثبت الرد لها إما حالاً أو بعد سنة إن رَجَى بَرُؤَهَا كما يأتي ، ومثلها الجنون والظاهر أن العديطة كذلك .

(لا) رد لها (بكاعتراض) حدث بعد وطئه بانتشار ولو مرة وأما قبله فسيذكر أن لها الرد به بعد سنة للحر ونصفها للعبد ، وهذا حيث لم يتسبب فيه وإلا فلها الخيار بالحدث بعد الوطء ، كالحادث قبله وبعد العقد ، ودخل بالكاف الخصاء والجب والكبر المانع من الجماع الحادثة بعد الوطء قاله ابن عبد البر ، وكبر الإدارة المانع منه ^(١) وإن تزوجته فوجدته كبير الإدارة كبراً مانعاً منه فلها رده به وإلا فلا رد به .

(ويجنون) أحد (هما) أي الزوجين وأولى هما معاً المستمر ، بل (وإن) كان يحصل (مرة في الشهر) ويزول في باقيه القديم قبل العقد ، بل وإن حدث بالزوج بعده (وقبل الدخول) أ (وبعده) أي الدخول فلها الخيار والجنون الحادث بها بعد العقد قبل الدخول أو بعده مصيبة نزلت به ، هذا قول ابن القاسم ، وذهب للخنمي والمتيطي إلى إلغاء ما حدث به بعد الدخول وابن وهب إلى إلغاء الحادث مطلقاً ، ومحل الخلاف فيمن تأمن زوجته أذاه وإلا فلها الخيار اتفاقاً .

ابن عرفة في جنون من تأمن زوجته أذاه ثلاثة أقوال ، الأول : الغاؤه لابن رشد

(١) (قوله وكبر الإدارة المانع منه) أي الجماع أي الحادث بعد الوطء ، عطف على الخصاء فلا مرد به . حجج وأدخلت الكاف ما يشبه العنة مما يحدث بعد الوطء ممن كبر الإدارة بحيث يبقى من الذكر ما لا يتأذى به الجماع . حج وأما لو تزوجته فرأته كبير الإدارة بحيث لا يمكن معه الجماع فهذا كالعنة أو منها ، ولها رده به حيث لم تعلمه ، فإن كانت لا تمنع الجماع فلا رد لها بها .

أَجَلًا فِيهِ . وَفِي بَرَصٍ وَجَذَامٍ رُجِي بَرُؤُهُمَا سَنَةً ،

عن سماع زوتان من أشهب وابن وهب . والثاني : اعتباره لسماع عيسى رأي ابن القاسم وروايته . والثالث : إن حدث بعد البناء ألقي وإلا فلا للغمي قائلا اختلف إن حدث بعد البناء فقال مالك «رض» إن لم يخف عليها منه في خلواته ألقي . وقال أشهب إن لم يخف منه ألقي وإن كان لا يفيق يريد إن احتاج إليها ، ولا فرق بينهما لأن يقامه ضرر عليها دون منفعة ، واقتصر ابن رشد على الأولين ، واقتصر المصنف على طريقة للغمي قد يشتغل ، لكن في إطلاقه نظر وقد ظهر أن الأغبياء في عبارة المصنف متناول لوجهين ، وكأنه قال الخيار المذكور ثابت وإن كان الجنون مسرة في الشهر وإن طرأ قبل الدخول وبعد العقد قاله ابن غازي .

ابن عرفة ما حدث بالمرأة بعد العقد نازلة بالزوج ، وقال ابن عات الجنون إذا حدث بالمرأة بعد العقد فلا رده . البناني رأيت لابن رحال عن أبي الحسن أن حدوثه بالمرأة بعد العقد كحدثه بالرجل . ونسبه للمدونة ، فقلل المصنف اعتمده (أجلا) بضم الهمز وشد الجيم أي الزوجان بدون واو وهو جواب شرط مقدر ، أي وإذا قيل بالخيار في القديم والحادث بالنسبة للرجل ، وفي القديم فقط بالنسبة للمرأة أجلا (فيه) أي الجنون ، وفي نسخة وأجلا بزيادة واو استثنائية وهي أولى لإيهام الأولى أنه خاص بما بعد العقد مع أنه فيما قبله أيضا حيث رجي برؤه ، أي وأجلا في الجنون القديم والحادث .

(وفي برص وجذام) محققين قديين بها وحادثين به لا بها إذ لا خيار له ، والتأجيل فرح الخيار ، وقد علم عدم خياره من قوله ولها فقط الخ ، ومحل التأخير فيها إن (رجي) بضم فسكسر (برؤها) أي الجنون والجذام والبرص ، هذا الذي يجب اعتباره كما يفيد ابن عرفة وابن عات ، وظاهر المدونة تأجيل الجنون وإن لم يرج برؤه ولا يحول عليه ، وإن وافق ظاهر ما في نسخة برؤها بضمير التثنية . ويمكن إرجاعه للزوجين فبشمل الثلاثة ويؤيده أن اسناد البرء للزوجين حقيقة ، وإلى الجذام والبرص مجاز ، والأصل الحقيقة . وصلة أجلا (سنة) قمرية للحر ونصها للرق قاله ابن رشد من يوم الحكم بمد الصلعة من داء غير المؤجل فيه .

ابن غازي أي وأجل كل واحد من الزوجين سنة إن لم يرض الآخر يحنونه أو جذامه أو برصه ، ولا خفاء أن الأقسام أربعة الأولى العيب الحادث بالرجل قال فيه في ثاني أنكحتها ، وإذا حدث بالزوج جنون بعد النكاح عزل عنها وأجل سنة لعلاجه ، فإن صح وإلا فرق بينهما ، وقضى به عمر بن الخطاب «رض» .

ابن القاسم في الاجذام البين الجذام ان كان مما يرجى برؤه في العلاج وقدر على علاجه فليضرب له الأجل . وفي كتاب بيع الخیار ويتلوم للمجنون سنة وينفق على امرأته من ماله فيها فان برىء والا فرق بينهما .

الثاني : العيب القديم في الرجل ، قال في جامع الطرر مفهوم قوله في النص السابق ، وإذا حدث أنه لا يؤجل في القديم وتخبر المرأة وهو معنى ما في آخر الجزء الأول خلاف ما في خصال ابن زرب . أنه يؤجل في الجنون كان قبل النكاح أو بعده اهـ ، وقبله أبو الحسن الصغير وقطع ابن رشد بماسب لابن زرب في رسم نقدهما من سماع عيسى وقبله ابن عات .

الثالث : العيب القديم في المرأة ، قال القاضي أبو الوليد الباجي في وثائق ابن فتحون ان لم يعلم به الزوج الا بعد النكاح ضرب له الأجل في معاناة نفسها من الجنون والجذام والبرص سنة ، وفي داء الفرج بقدر اجتهاد الحاكم وقبله المتيطي وابن عات ، وأجل ابن فتحون في داء الفرج شهرين في وثيقة له .

الرابع : العيب الحادث بالمرأة لا يتصور فيه تأجيل ، اذ لا خيار للزجل . قال ابن رشد والمتيطي وغيرهما ان شاء فارقها ولها جميع صداقها بالدخول ، ونصفه ان لم يدخل وقد خرج من هذا أن الرجل يؤجل في الحادث والمرأة في القديم ، وفي تأجيل الرجل في القديم اضطرب ولا تحتاج المرأة للتأجيل في الحادث .

فان قلت فعلام يحمل كلام المصنف . قلت أن التأجيل في الثلاثة الأول دون الرابع . فان قلت وهم يخرج الرابع من كلامه . قلت لا تأجيل الا حيث الرد ، وقد فهمنا من

وَيَغْيَرُهَا إِنْ شَرَطَ السَّلَامَةَ ،

قوله ولها فقط الرد بالجذام البين والبرص المضر الحادثين أن الزوج لا يردّها بالحادث منها وأنها مصيبة نزلت به .

فان قلت استنباط هذا من كلام المصنف في الجذام والبرص بين دون الجنون ، قلت
اللازم كاللازم .

فان قلت قد فات المصنف التنبيه على خيار الزوجة للجنون الحادث بالزوج بعد العقد .
قلت أفناء عن ذكر خيارها ذكر تأجيل زوجها . وقد علمت مما أسلفناك أن تأجيله
فرع خيارها .

فان قلت هذا دور وتوقف . قلت هه كذاك أليس يشفع له قصد إظهار الاختصار ،
وتقريب الاقصى باللفظ الوجيز ، قال الشارح :

ما يعرف الشوق إلا من يكابده ولا الصبابة إلا من يعانيتها

وظاهر قول ابن حرفة يؤجلان سنة لعلاج زوال عيبها إن رجمي أن رجاء البرء شرط
في الثلاثة ، ولم يشترطه المصنف في الجنون اتباعاً لظاهر المدونة ، وقد يوجه بأن يرى
الجنون أرجى من برء أخويه ، ولو قرئ رجمي برؤها بضمير المؤنث شمل الثلاثة والله
سبحانه وتعالى أعلم .

(و) الخيار يثبت لاحد الزوجين (بغيرها) أي الميوب السابقة مما يعد عيباً عرفياً
كسواد وقرع واستحاضة وصغر وكبر (إن شرط) أحدهما (السلامة) من ذلك الغير ،
سواء عين ما شرط السلامة منه أو قال من جميع الميوب أو من كل عيب ، فلا يحمل هذا
على الميوب السابقة التي يرد بها ، وإن لم يشترط السلامة منها .

والفرق بينهما أن السابقة تعافها النفوس وتنقص الاستمتاع المقصود من النكاح ومنها
ما يسرى في الولد مع شدته ، وعدم استطاعة الصبر عليه كالجذام والجنون وغيرها ليس
كذلك ، شأنه الظهور وعدم الخفاء فغير المشروط مقصر في عدم استعماله . ومفهوم
الشرط عدم الرد بها إن لم تشترط السلامة منها وهو كذلك ، والقول لها في عدم اشتراطها

ولو بوصف الولي عند الخطبة ، وفي الرد إن شرط الصحة : تردد :

إن ادعاء الزوج قاله ابن الهندي ، وظاهره كغيره أن العرف ليس كالشرط ولعله لبناء
النكاح على المكارمة إذا كان الشرط صريحاً ، بل (ولو) كان (بوصف الولي) للزوجة
بأنها بيضاء ذات شعر سليمة العينين أو بوصف غيره بحضرته وهو ساكت (عند الخطبة)
يكسر الخاء المعجمة أي التماس النكاح من الزوج أو وكيله وإن لم يسأله عند اللخمي ،
وعليه اقتصر في التوضيح فتوجد سوداء أو قرعاء أو عوراء فللزوج ردها ولا شيء عليه
وإبقاؤها وعليه جميع صداقها إن علمه قبل الدخول .

وإن لم يعلمه إلا بعده رجع بزائد المسمى على صداق مثلها إن كان وإلا فلا يرجع ولا
يرجع عليه فليس كالعيب الذي يثبت به الخيار بلا شرط ، هذا قول عيسى وابن وهب .
ورد بولو قول ابن القاسم ومحمد وأصبغ ، وقال ابن رشد الخلاف إنما هو إذا صدر الوصف
ابتداء . وأما إن صدر بعد السؤال فقد اتفقوا على أنه شرط موجب الخيار ، وعلى هذا
فلا تدخل هذه الصورة في كلامه للاتفاق عليها ، والإشارة بولو للخلاف غالباً إلا إن
كانت لجره دفع التوم على خلاف الغالب . ومقتضى الشارح وتقتصره على غيرها إذ
قالا إن لم يكن الشرط بوصف الولي بأن قال الخاطب قيل لي إنها سوداء مثلاً ، فقال
كذب القائل بل هي بيضاء ، أو وصفها غيره بحضرته وسكت ، بل ولو كان الشرط
بوصف الولي الخ .

(وفي) ثبوت الخيار للزوج بين (الرد) للزوجة ولا شيء عليه من صداقها والإبقاء
وعليه جميعه (إن شرط) أي كتب الموثق في وثيقة عقد النكاح (الصعة) للزوجة في
عقلها أو بدنها بأن كتب تزوج فلان بن فلان فلانة بنت فلان الصحيحة في عقلها وبدنها
بصداق قدره كذا من كذا الخ ، فتوجد بخلاف ذلك لحمله على أنه إنما كتبها لشرطها بين
الزوج والولي وعدمه لحمله على أنه زادها من عنده لجري العادة بها ، ونزع الزوج الولي
بأنه شرطها وأنكره الولي ولا بينة لأحدهما (تردد) للباجي وابن أبي زيد ، وكلام

لَا يَخْلَفُ الظَّنُّ : كَالْقَرَعِ ، وَالسَّوَادِ مِنْ يَبْضٍ ، وَتَنْتُ الْقَمِ ،
وَالثِّيْبَةِ ؛ إِلَّا أَنْ يَقُولَ عَذْرَاءُ . وَفِي بَكْرٍ : تَرَدُّدٌ ،

المتبسطي يدل على أن الراجح عدم الرد لأنه ظاهر المدونة ، وبه الفتوى ، فالأولى الاقتصار عليه . الخط فان كتب الموثق سليمة البدن فتوجد بخلافه فاتفقا على أنه شرط لعدم تلبيةه عادة وإن شرط الزوج الصحة فله الرد اتفاقاً .

وعطف على بصرى فقال (لا) يثبت الخيار (بخلف) بضم الخاء المعجمة وسكون اللام أي تخلف (الظن) أي المظنون ، ويصح عطفه على معنى أن شرط السلامة أي وبغيرها بشرط السلامة لا بخلف الظن (ك) الإطلاخ على (القرع) بفتح القاف والراء أي عدم نبات شعر الرأس من علة وهي من نساء ذوات شعر فظنها مثلن (والسواد) وهي (من) نساء (بيض) فظنها مثلن (وتنت) بفتح النون وسكون المثناة ، أي خبت رائحة الفم وهي البخواء أو الأنف وهي الخشاء من نساء سالمات منه فلا خيار له .

وقال اللخمي له الخيار فيها قياساً على نكح الفرج بالاحرى بجامع التنفير وتنقيص اللذة . وفرق الجمهور بأن المقصود الأهم من الزوجة وقاعها في الفرج وتنته مانع منه ، ولا يمكن التحول عنه ، بخلاف الفم والأنف ، وظاهر المصنف سواء كان نكح الفم من تغير المعدة أو قلع أي وسخ الأسنان .

(و) لا خيار ؛ (الثيوبة) قيمن ظنها بكراً (إلا أن يقول) الزوج أتزوجها بشرط كونها (عذراء) أي لم تزل بكارتها بمزيل فيجدها ثيباً فله ردّها ولا شيء عليه من صداقتها ، وله إمساكها وعليه جميع مهرها سواء علم وليها ثيوبتها أو لم يعلمها ، كانت بتكاح أو غيره ، فهذا استثناء منقطع .

(وفي) الخيار بشرط (بكر) بكسر فسكون فيجدها ثيباً وعدمه (تردد) لابن المطار مع بعض الموثقين وأبي بكر بن عبد الرحمن وصوبه بعض الموثقين إن ثبت بغير نكاح كوثبة وتكرر حيض نقله ابن عرفة عن المتبسطي وابن فتحون ، فان ثبت بتكاح

وَالْأَزْوَاجَ الْحُرَّةُ : الْأَمَّةَ ، وَالْحُرَّةُ : الْعَبْدَ . بِخِلَافِ الْعَبْدِ
مَعَ الْأَمَّةِ ، وَالْمُسْلِمِ مَعَ النَّصْرَانِيَّةِ ؛ إِلَّا أَنْ يَغُرَّ . وَأَجَلَ
الْمُعْتَرِضُ سَنَةً بَعْدَ الصَّحَّةِ مِنْ يَوْمِ الْحُكْمِ ، وَإِنْ مَرِضَ ،

فله الخيار مطلقاً قطعاً ، ولم يعلم أبوها ثبوتها ويكتمها وإلا فله الخيار على الأصح ، ولم
يجز العرف بمساواة البكر العذراء وإلا فله الخيار قطعاً قاله البرزلي ، ووافقت الزوج على
أنه وجدها غير بكر وإلا فالقول قولها إنه وجدها بكراً ، سواء ادعت بقاء بكارتها أو
إنه أزالها ، هذا هو المشهور بيمينها وسيأتي .

وعطف على إلا أن يقول عذراء فقال (وإلا تزوج الحر الامة) ولو بشائبة حرية
يظنها حرة فيجدها أمة فله الخيار (و) إلا تزوج (الحرة) أبو الحسن وإن دنيئة (العبد)
ولو بشائبتها تظنه حراً فتبين أنه عبد فلها الخيار (بخلاف العبد مع الامة) يظن أحدهما
حرية الآخر حال عقد النكاح ثم تتبين رقيته فلا خيار له إذ الامة من نسائه وهو
من رجالها .

(و) بخلاف (المسلم مع النصرانية) أو اليهودية يظنها مسلمة أو تظنه نصرانياً أو
يهودياً حال العقد ، ثم تتبين كتابية أو يتبين مسلماً فلا خيار له ولا لها لذلك في كل حال
(إلا أن يغرا) أي الامة العبد بأنها حرة ، أو العبد الامة بأنه حر أو الكتابية المسلم
بأنها مسلمة ، أو المسلم الكتابية بأنه الكتابي ، ولا يحكم برده بهذا فللمغرور الخيار .

(وأجل) بضم الممز وكسر الجيم مثقلاً الزوج (المعترض) بضم الميم وفتح الراء أي
الحر الذي ثبت لزوجه الخيار فيه بأن لم يطأها ، سواء سبق اعتراضه العقد أو تأخر
عنه ، واختارت فراقه فيؤجل (سنة) هلالية للتداوي فيها وابتدأوها (بعد) حصول
(الصحة) للمعترض من مرض غير الاعتراض إن كان و (من يوم الحكم) بتأجيله ، فإن
تراضيا على التأجيل فمن يومه . ابن رشد تعبداً . اللخمي لتمر عليه الفصول الأربعة إذ
التداوي قد يفيد في فصل دون غيره ، ولا يزداد عليها إن لم يمرض فيها ، بل (وإن مرض)

وَالْعَبْدُ نِصْفُهَا ، وَالظَّاهِرُ لَا نَفَقَةَ لَهَا فِيهَا

فيها كلها بعد ابتدائها سواء قدر على التداوي فيها أم لا قاله ابن القاسم . وقال أصبغ إن استغرق المرض السنة ومنعه من التداوي فيها فتستأنف له سنة أخرى . وقال ابن رشد إن مرض فيها مرضاً شديداً منعه من التداوي زيد عليها بقدره فالمناسب إبدال إن بلو .

(و) أجل (العبد) المعارض كذلك (نصفها) أي السنة هذا مذهب المدونة ومالك وأكثر أصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وبه الحكم ، وقبل سنة كالحر واستظهر ، ومال إليه غير واحد ونسب لمالك أيضاً . المتيطي اختلف في أجل العبد فقال ابن الجهم كأجل الحر ونقل عن مالك وجهور الفقهاء رضي الله تعالى عنهم . وقيل ستة أشهر وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه وبه الحكم . للرخمي الاول أبين لأن السنة جعلت ليختبر في الفصول الأربعة فقد ينفع الدواء في فصل دون فصل ، وهذا يستوى فيه الحر والعبد (والظاهر) عند ابن رشد من الخلاف أنه (لا نفقة لها) أي زوجة المعارض (فيها) أي السنة التي أجل بها للتداوي . ابن خازي هذا وهم منه رحمه الله تعالى :

ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها كللى المرء لبلى أن تعد معايبه

إنما قال ابن رشد في رسم الصلاة من محاسب يحبس من كتاب الصلاة ، قال أبو أسحق التونسي وأنظر إذا ضرب للمجنون أجل سنة قبل الدخول فهل لها نفقة إذا دعت إلى الدخول مع امتناعها منه بجنونه ، كما إذا أعسر بالصداق ، فإنه يؤمر بأجراء نفقتها مع امتناعها منه لعدم قدرته على دفع صداقها فأجال النظر ولم يبين فيه شيئاً ، والظاهر أنها لا نفقة لها لأنها منعتة نفسها لسبب لا قدرة له على رفعه فهو معذور . بخلاف الذي منعتة نفسها حتى يؤدي إليها صداقها إذ لعل له مالا كتته اه .

ولا يصح قياس المعارض على المجنون يعزل عنها ، والمعارض مرسل عليها . الرماصي في جوابات بأن مراده الظاهر عند المصنف نظر ، إذ لم يعهد له اعتاده هنا على استظهاره ، ولو سلم فلا يشير له بالظاهر لأنه مخالف لاصطلاحه وملبس ، ولم يذكره في توضيحه .

وَصَدَّقَ إِنْ أَدَّى فِيهَا الْوُطءَ بِيَمِينِهِ ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَتْ ، وَإِلَّا
بُقِيَتْ ، وَإِنْ لَمْ يَدِّعِهِ طَلَّقَهَا ، وَإِلَّا قَهْلَ يُطَلَّقُ الْحَاكِمُ أَوْ
بِأَمْرِهَا بِهِ ثُمَّ يَحْكُمُ بِهِ ؟

(وصدق) بضم فكسر مثقلاً المعترض (إن ادعى فيها) أى السنة (الوطء) بعد
إقراره باعتراضه وتأجله سنة أو نصفها فيصدق (بيمينه) فإن ادعى الوطء بعدها فلا
يصدق ، وإن ادعى بعدها الوطء فيها فظاهر كلام المصنف أنه لا يصدق لتقدمه فيها على
الوطء . وعلل باتهامه باسقاط حقها من الفراق ، وفي ابن هارون ما يفيد تصديقه
فيها بيمينه .

وعلى هذا ففي المفهوم تفصيل (فان نكل) المعترض عن اليمين على وطئه فيها
(حلفت) الزوجة أنه لم يطأها فيها ، وفرق بينها قبل تمام الاجل قاله في المدونة
لتصديقها على عدمه بنكوله فسقط حقه في الاجل ، وفي الموازية يبقى لتمام الاجل ثم
يطلب باليمين ، فان نكل فرق بينهما (وإلا) أى وإن لم تحلف الزوجة على أنه لم يطأها
فيها (بقيت) بفتح فكسر حال كونها زوجة ولا كلام لها لتصديقه على وطئها فيها
بنكولها .

(وإن لم يدعه) أى الزوج الوطء فيها بأن أقر بعدمه أو سكت (طلقها) أى الزوج
الزوجة إن شاءت الزوجة (وإلا) أى وإن امتنع من طلاقها (فهل يطلق) بضم ففتح
فكسر مثقلاً (الحاكم) الزوجة (أو يأمرها) أى الحاكم الزوجة (به) أى طلاقها
نفسها بأن تقول أنت طالق أو طلقتك أو طلقت نفسي منك أو أنا طالق منك وهو
بائن ، لكونه قبل الوطء (ثم يحكم) الحاكم بوقوع الطلاق ليرتفع الخلاف فيه على أن
أمر الحاكم بطلاقها نفسها ليس حكماً أفاده عب .

البنائي بمضمون أي يشهد قاله ابن هات وغيره من المؤرخين فليس مراده ما يتبادر منه
من الحكم به إذ ليس في النص ما يشهد له . ابن هات يقول الحاكم لها بعد كمال نظره فيما

قَوْلَانِ . وَلَهَا فِرَاقُهُ بَعْدَ الرِّضَا بِلَا أَجَلٍ ، وَالصَّدَاقُ بَعْدَهَا :

كَدُخُولِ الْعَيْنِ ، وَالْمَجْتُوبِ .

يجب إن شئت أن تطلقني نفسك ، وإن شئت التريص عليه فان طلقت نفسها أشهد على ذلك . المتبطل لا أعذار في هؤلاء الشهود إذ لا أعذار فيما يقع بين يدي الإمام من إقرار أو إنكار وإشهاد في المشهور من المذهب فيه (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما ، لكن في ابن عرفة المتبطل في كون الطلاق بالعيب يوقعه الإمام أو يفوضه إليها قولان للمشهور وأبي زيد عن ابن القاسم أنه الخط ، وافق بالتأني ابن عات ورجعه ابن مالك وابن سهل .

(ولها) أي زوجة المعارض بعد رضاها بالمقام معه بعد تمام الاجل وتخييرها (فراقه) أي المعارض بطلاقها منه (بعد الرضا) منها باقامتها معه لاجل آخر رواه أبو زيد عن ابن القاسم ، ومفهوم لاجل أنها لو رضيت بالإقامة معه أبداً أو أطلقت فليس لها فراقه بعده ، وهذا هو الموافق لقوله أول الفصل ولم يرض . ابن رحال ظاهر كلامهم أنه لا مفهوم له في التوضيح إن رضيت بالمقام مع الجذم ثم أرادت فراقه ، فقال ابن القاسم ليس لها ذلك إلا أن يزيد . وقال أشهب ليس لها ذلك وإن زاد زاد في البيان لها رده وإن لم يزد (بلا) ضرب (أجل) ثان وبلا رفع لحاكم (و) لها (الصداق) كله (بعدها) أي السنة لأنها مكتته من نفسها وطال مقامها معه وتلذذ بها وأخلق شورتها قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . أبو عمر أن ظاهره أنه إن عدم أحدهما فلا يتكامل ، فان طلقها قبل تمام الاجل فلها النصف إن لم تطل إقامته معها قاله في المدونة .

وشبه في استحقاق كل الصداق فقال (كدخول) الزوج (العنين) بكسر العين المهمة والنون مثقلة أي صغير الذكر جداً ثم طلاقه باختياره فعليه الصداق كله (و) دخول الزوج (المجبوب) أي مقطوع الذكر ثم طلاقه مختاراً فعليه الصداق كله بالاولى من المعارض لدخولها على التلذذ بدون وطء وقد حصل ، ودخول المعارض على الوطء ولم يحصل ولذا انعقد الإجماع فيهما دونه .

وفي تعجيل الطلاق إن قُطِعَ ذَكَرُهُ فِيهَا : قَوْلَانِ . وَأُجِلَّتِ
الرِّقَاءُ لِلدَّوَاءِ بِالْإِجْتِهَادِ ، وَلَا تُجْبَرُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ خِلْقَةً ، وَجُسَّ
عَلَى ثَوْبٍ مُنْكَرٍ الْجَبِّ وَنَحْوِهِ ،

(وفي تعجيل الطلاق) على المعتبر قبل تمام السنة (إن قطع) بضم فكسر (ذكره)
أي المعتبر (فيها) أي السنة إن طلبته زوجته إذ لا فائدة في تأخيره إلى تمامها ، وعليه
نصف صداقها وعدم تعجيله فيؤخر إلى تمامها لعلها ترضى بالإقامة معه (قولان) لابن القاسم
ومالك رضي الله تعالى عنها . وقيل تبقى زوجة أبداً وهي مصيبة نزلت بها ، فإن تعمد
قطعه عجل الطلاق عليه اتفاقاً ، وعليه نصف الصداق ، وقطع ذكر المولى في أجله
يبطله وتبقى زوجة اتفاقاً ، وكذا غيره بعد وطئه (وأجلت) بضم الهمز وكسر الجيم
مثقلاً الزوجة (الرقءاء) أي المسدود مسلك جماعها كغيرها من ذوات داء الفرج فتؤجل
(١) لاستعمال (الدواء) بإجتهاد الممارفين ، وأجلها بعضهم بشهرين وكلفة التداوي
عليها ، وعليه نفقتها لتمكنه من استمتاعه بها بغير الوطء مع استرساله عليها .

(ولا تجبر) بضم المثناة وفتح الموحدة الرقءاء (عليه) أي التداوي إن امتنعت منه
(إن كان) الرق (خلفة) لشدة تألمها به سواء كان يحصل به عيب في الإصابة أم لا ،
وإن ارادته وأباه الزوج فإن كان لا يحصل به عيب فيها جبر عليه ، فإن طلقها فعليه
نصف صداقها ، وإن كان يحصل به عيب فيها فلا يجبر عليه ، فإن طلقها فلا شيء عليه .
ومفهوم إن كان خلفة أنه إن كان طارئاً بالحثان كبنت بعض السودان فإن كان لا يحصل
به عيب فيها جبر عليه الآتي منها وإلا جبرت إن طلبه الزوج ولا يجبر إن طلبته
أفاده اللغوي .

(و) إن ادعت زوجة على زوجها أنه محبوب أو خصي أو عني وأنكر (جس)
بضم الجيم وفتح السين المهمة مثقلاً أي من بظهر اليد (على ثوب منكر) بضم فسكون
فكسر (الجب) بفتح الجيم وشد الموحدة (ونحوه) أي الجب من خصاء وعنة ولا ينظره

وَصَدَّقَ فِي الْأَعْتِرَاضِ ، كَأَمْرًا فِي دَائِمِهَا أَوْ وَجُودِهِ سَمَّاهُ الْعَقْدَ ، أَوْ بَكَارَتِهَا

الشهود ، وقال الباجي ينظرونه لاستواء النظر والجنس في المنع والنظر يحصل به العلم القوي . وأجيب بأخفية الجنس مع حصول العلم به .

(و) إن ادعت الزوجة أنه معترض أو نكره (صدق) بضم فكسر مثقلا الزوج بيمين قاله في المدونة (في) نفى (الاعتراض) وهذا علم بالأولى من قوله وصدق إن ادعى فيها الوطء بيمينه ، وصرح به ليرتب عليه ما بعده ، ولتنص على عين المسألة . سالم ويصدق في نفى داء فرجه من جذام أو برص .

وشبه في التصديق فقال (كالمراة) فتصدق (في) نفى (داء) فرج (ها) من افضاء ونحوه أو جذام أو برص بيمينها . أبو ابراهيم ولما ردها على الزوج . ابن الهندي ليس لها ردها عليه فلا ينظره النساء ولا بقية السوائين كبرص بدبرها ، وأما داء غير الفرج مما ينظره النساء فيقبل فيه امرأتان وما يجوز للرجال نظره كالوجه والكفين لا بد فيه من رجلين (أم) نفى (وجوده حال العقد) بأن قالت حدث بعده فلا خيار بسببه ، وقال الزوج كان موجوداً حاله فيه الخيار فالقول قولها بيمينها إن تنازعا بعد البناء ، فإن كان قبله فالقول له قاله ابن رشد مقيداً به إطلاق المدونة ، وفرضته في جذام ونحوه ، ويمكن فرضه في عيب الفرج بأن اعتمد الزوج على إخبار المرأتين بوجوده قبله وادعت حدوثه بعده فالقول قوله قبل البناء وقولها بعده .

(أو) وجود (بكارتها) عند قوله لم أجدها بكراً ، وقد شرط كونها عذراء ، ولا يحد بهذا فإن قال مفتضة حد لأنه بفعل فهو كذب قاله ابن عرفة . البنائي يعني سواء ادعت أنها الآن بكر أو أنها كانت بكراً وأزالها الزوج فتصدق فيها أقاده نقل الخط خلافاً لما في الحرشي هنا ، وفي (ز) عند قوله وفي بكر تردد من عدم تصديقها في الثانية ونظرها النساء ، فإن قلن بها أثر قريب فالقول لها وإلا فالقول له بيمينه لأنه قول سحنون ، وهو

وَحَلَفَتْ هِيَ ، أَوْ أَبُوهَا إِنْ كَانَتْ سَفِيهَةً ،

خلاف المشهور الذي عليه المصنف . ابن عرفة وما بالفرج في تصديقها وعدم نظر النساء اليه وإثباته بنظرهن اليه قولان :

الأول : لابن القاسم مع ابن حبيب وبعض الأندلسيين عن مالك رضي الله تعالى عنه وكل أصحابه غير سحنون .

والثاني : لابن سحنون عنه وأبي عمران عن رواية علي وابن لبابة عن مالك رضي الله تعالى عنه وأصحابه .

المتبسطي إن أكذبت في وجودها ثيباً فلها عليه اليمين إن كانت ملكت أمرها أو لأبيها إن كانت مجبرة ولا ينظرها النساء ولا تكشف الحرة في مثل هذا . ابن لبابة هذا خطأ وكل من يردّها بالمعيب يوجب امتحانها بالنساء ، فإن زعمت أنه فعل ذلك بها عرضت عليهن ، فإن شهدن أن الأمر يمكن كونه منه دبلت وحلفت ، وإن كان بمبدأ ردت به قيل دون يمين الزوج . وقال سحنون بيمينه اهـ ، فكلام ابن لبابة مقابل المشهور .

(وحلفت) الزوجة أنه وجدها بكرأ إن كانت غير مجبرة (هي) فصل به لعطف (أو أبوها) على ضمير الرفع المستتر في حلف (إن كانت) الزوجة (سفية) أي مجبرة فشمّل الصغيرة والمجنونة ، وهذا راجع للمسائل الثلاثة التي بعد الكاف . فإن قيل سيأتي في الشهادات ، وحلف عبد وسفيه مع شاهده فلم لم تحلف السفية هنا ، وحلف أبوها قيل لعدم غرمها وتقصيره بعدم إشهاده على سلامتها ، فتوجه الغرم عليه فيحلف ليدفعه عن نفسه . ابن رشد والأخ كالآب وغيرهما من الأولياء لا يمين عليهم بل عليها قاله ابن حبيب وهو صحيح ، وينبغي كونها على نفي العلم لأنه مما يخفى إلا أن يشهد أن مثله لا يكون يوم العقد إلا ظاهراً فيحلف على البت ، فإن نكل حلف الزوج على نحو ما وجبت على الأب هذا مشهور المذهب ، وقيل كل الأيمان في ذلك على البت اهـ .

المتبسطي بعض الموثقين عن بعض شيوخه إن لم يدخل الزوج بها فاليمين عليها لا على

وَلَا يَنْظُرُهَا النَّسَاءُ ، وَإِنْ أَتَى بِامْرَأَتَيْنِ تَشْتَدَانِ لَهُ قُبْلَتَا ،
وَإِنْ عَلِمَ الْأَبُ بُشُوبَتَهَا بِلَا وَطْءٍ وَكُتْمٍ ، فَلِلزَّوْجِ
الرَّدُّ عَلَى الْأَصَحِّ ،

وليها ، وإن كان قريب القرابة لأنه لا غرم عليه قبله وإن كان دخل بها بحيث يجب الغرم
على وليها فعليه اليمين إن كان قريب القرابة وإلا فعليها .

(ولا ينظرها) أي الميوب التي بفرجها (النساء) جبراً عليها ، وهذا كالتأكيد لقوله
كالمرأة في دائها فان رضيت فلهن النظر (وإن أتى) الزوج (بامراتين) مكتسبهما من
نظرهما (تشدان له) بميب فرجها (قبلتا) بضم فكسر ، فليس نظرهما فرجها جرحه
في عدالتها ، لأن محل منعه إذا لم ترض المرأة ، ومراعاة لقول سحنون يجوز جبراً عليها .
البناني الذي تلقبته من بعض شيوخنا المفتين أن العمل جري بفاس بقول سحنون ابن
غازي المنيطي ابن حبيب إن أتى بامراتين شهدتا برؤية داء فرجها ولم يكن عن إذن الامام
قضي بشهادتهما . فان قيل فمنهما من النظر يوجب كون ثعمده جرحه ، قيل هذا مما
يعذران فيه بالجهل . ابن عرفة لعل المانع من نظرهما حقها في عدم الإطلاع على عورتها
واطلاعهما عليها بتكئينها في الغالب ، فلا يكون جرحه ، وفي تكليف الخصم أمراً لا
يقدر على حصوله إلا من قبله يبين به صدقه أو كذبه خلاف ، كمن أنكر خطأ نسب له
فهل يكلف الكتب ليتبين صدقه أو كذبه .

(وإن علم الأب) كغيره من أوليائها (بشيوبتها بلا وطء) بنكاح بأن كان بوثة أو
تكرر حيض أو لمحوها (وكتم) الأب ثيوبتها عن الزوج حال العقد (فللزَّوْجِ الرد)
للزوجة (على الأصح) الذي هو قول أصبغ وصوبه ابن القصار . وقال أشهب لا رد له ،
ولا يعارض هذا قوله سابقاً ولا رد بالثبوتية فيمن ظنها بكراً لتقييده بعدم علم الأب بها .
وهل كلام المصنف هنا على إطلاقه أو مقيد بشرط الزوج البكارة قرره بالاول الشارح
وهو الظاهر من نقل المواق ، فهذا مخصص لقوله بالثبوتية كما تقدم ، وبالثاني الخط .

وَمَعَ الرَّدِّ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَلَا صَدَاقَ : كَغُرُورٍ بِحُرِّيَّةٍ ، وَبَعْدَهُ فَمَعَ عَيْنِهِ الْمُسْتَمَى ، وَمَعَهَا

فَعَلِمَ مِنْ كَلَامِهِ هُنَا وَفِيهَا مَرَّ أَنَّهُ إِنْ وَجَدَهَا ثِيْبًا فَلَهُ خَمْسَةُ أَحْوَالٍ ، الْأَوَّلُ : أَنْ لَا يَكُونُ هُنَاكَ شَرْطٌ فَلَا رَدَّ مُطْلَقًا ، وَآلِيهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ وَالثَّيْبِيَّةُ . الثَّانِي : شَرْطُهُ أَنَّهَا عَذْرَاءٌ فَلَهُ رَدُّهَا مُطْلَقًا ، وَأَشَارَ لَهُ بِقَوْلِهِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ عَذْرَاءٌ . الثَّلَاثُ : شَرْطُهُ بِكَارْتِهَا فَيَجِدُهَا ثِيْبًا بِغَيْرِ نِكَاحٍ وَلَمْ يَعْلَمْهَا إِلَّا بِ ، فَفِيهَا تَرَدَّدٌ ، أَشَارَ لَهُ بِقَوْلِهِ وَفِي بَكْرٍ تَرَدَّدٌ . الرَّابِعُ : شَرْطُهُ بِكَارْتِهَا فَيَجِدُهَا ثِيْبًا بِلَا نِكَاحٍ وَعَلِمَهَا إِلَّا بِ وَكُتِمَ فَلَهُ رَدُّهَا عَلَى الْأَصَحِّ ، وَهُوَ الَّذِي هُنَا . الْخَامِسُ : شَرْطُهُ بِكَارْتِهَا فَيَجِدُهَا ثِيْبًا بِنِكَاحٍ وَسَوَاءٌ عَلِمَهَا إِلَّا بِ أَمْ لَا فَلَهُ رَدُّهَا ، وَهَذَا مَفْهُومٌ بِلَا وَطْءٍ .

(وَمَعَ الرَّدِّ) مِنْ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ الْآخِرِ بِعَيْبٍ مِمَّا تَقَدَّمَ سَوَاءٌ تَوَقَّفَ عَلَى شَرْطِ السَّلَامَةِ أَمْ لَا (قَبْلَ الْبِنَاءِ فَلَا صَدَاقَ) لِلزَّوْجَةِ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ مَعِيْبَةً فَقَدْ غَرَّتَ الزَّوْجَ وَدَلَسَتْ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَتْ سَلِيْمَةً فَقَدْ اخْتَارَتْ فِرَاقَهُ مَعَ بَقَاءِ سَلْعَتِهَا ، وَسَوَاءٌ رَدَّتْهُ بِطَلَاقٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَشَرْطُ رَدِّهِ كَوْنُهُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ ، فَإِنْ طَلَّقَهَا فَعَلَيْهِ نِصْفُ صَدَاقِهَا .

وَشَبَّهَ فِي عَدَمِ الصَّدَاقِ فَقَالَ (كَ) رَدَّ أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ الْآخِرِ بِ (غُرُورٍ) مِنْ أَحَدِهِمَا لِلْآخِرِ وَلَوْ رَقِيْقًا بِإِخْبَارٍ (بِحُرِّيَّةٍ) تَبَيَّنَ عَدَمُهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ فَلَا صَدَاقَ لِلزَّوْجَةِ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ الْغَارَةُ فَظَاهِرٌ ، وَإِلَّا فَهِيَ الْمَفَارِقَةُ مَعَ بَقَاءِ سَلْعَتِهَا ، وَكَذَا الرَّدُّ بِغُرُورٍ بِإِسْلَامٍ أَوْ كِتَابِيَّةٍ (وَ) مَعَ الرَّدِّ مِنْ أَحَدِهِمَا لِلْآخِرِ (بَعْدَهُ) أَيُّ الْبِنَاءِ أَوْ الْخُلُوءِ مِمَّنْ يَتَصَوَّرُ وَطْؤُهُ كَأَبْرَصٍ مِنْ غَيْرِ مُنَاكَرَةٍ فِي الْوَطْءِ (فَمَعَ) الرَّدِّ بِسَبَبٍ (عَيْنِهِ) أَيُّ الزَّوْجِ يُلْزِمُهُ الصَّدَاقَ (الْمُسْتَمَى) بِضَمِّ الْمِيمِ الْأَوَّلَى وَفَتْحِ الثَّانِيَةِ حَالِ الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ ، فَإِنْ كَانَ تَقْوِيْضًا وَلَمْ يَسْمَ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَصَدَاقٌ مِثْلُهَا لَتُدْلِيْسِهِ مَعَ اسْتِيفَانِهِ سَلْعَتِهَا ، وَلَا صَدَاقَ عَلَى مَنْ لَا يَتَصَوَّرُ وَطْؤُهُ كَمُجْبُوبٍ وَعَيْنٌ قَالَهُ ابْنُ عَرَفَةَ ، وَلَا يَمَارِضُ هَذَا قَوْلُهُ سَابِقًا كَدُخُولِ الْعَيْنَيْنِ لِأَنَّهُ فِيمَنْ طَلَّقَ بِإِخْتِيَارِهِ .

(وَمَعَ) الرَّدِّ بِسَبَبٍ عَيْنٍ (هَا) الَّذِي تَرَدَّدَ بِهِ بِلَا شَرْطٍ كَافْضَائِهَا وَبِرْصِهَا وَبَعْدَهُ

رَجَعَ بِجَمِيعِهِ ، لَا قِيَمَةَ الْوَلَدِ عَلَى وَلِيِّ لَمْ يَغِبْ كَابْنٍ وَأَخٍ ،
وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا ،

(رجع) الزوج إن شاء (بجميعه) أي الصداق الذي دفعه لها أو لوكيلها ، وأما إن ردها بمبيها الذي ترد به بشرط السلامة منه فيرجع بما زاده المسمى على صداق مثلها ، كن زوج ابنته على أن لها من الجهاز كذا فلم يوجد قاله عجب والشيخ سالم ، وكلام المصنف في الحرة بقريته قوله على ولي لم يغب كابن وأخ الخ ، لا في الأمة إذ لا ولي لها من قرابتهامع سيدها فقوله (لا قيمة الولد) في غير محله ، ومحله عقب قوله وعلى غار غير ولي تولى العقد فيقول عقبه ولا يرجع عليه إن غره بخرية بقيمة الولد ، والمعنى أن الزوج إذا غره أجنبي بخرية أمة تولى عقدها بإذن سيدها ولم يخبر أنه غير ولي وتولدت وغرم الزوج قيمة ولدها لسيدها لحرثته والمسمى فله الرجوع على الغار بالمسمى لا بقيمة الولد ، لأنه تسبب في غرمه الصداق ، وهو وإن تسبب في الوطء أيضاً لكنه قد لا ينشأ عنه ولد ، وأيضاً الغرور سبب بعيد في تلف الولد على السيد ، والوطء سببه القريب فقدم فاعله ، فإن تولى الأجنبي عقدها بدون إذن سيدها غرم الزوج لسيدها صداق مثلها ورجع به على الغار وتحتم فسخ النكاح ، فإن أخبر الأجنبي بأنه غير ولي فلا يرجع عليه الزوج بالصداق كما إذا لم يتولى العقد ، وإن كان الغار الأمة أو سيدها فسيأتي في قوله وعليه الأقل من المسمى الخ .

(على ولي) للزوجة صلة رجع (لم يغب) الولي عنها بأن يكون مخالطاً لها ومطلماً على عيبها ، الظاهر قبل البناء كجدام ، فإن غاب عنها أي لم يخالطها وخفي عليه عيبها فلا يرجع الزوج عليه ، ومثل للولي الذي لم يغب فقال (كابن وأخ) وأب وعم ، وأما العيب الذي لا يظهر إلا بالبناء كالمذيطة والعقل فلا يرجع فيه على الولي الذي لم يغب أيضاً .

(ولا شيء عليها) أي الزوجة من الصداق الذي أخذته من الزوج إذا لم تحضر محل العقد ، لأنها لو حضرت لبينت العيب فلا يرجع الولي عليها ولا الزوج ولو فلس الولي أو

وَعَلَيْهِ وَعَلَيْهَا إِنْ زَوَّجَهَا بِحُضُورِهَا كَاتِمَتَيْنِ ، ثُمَّ أُولَى
عَلَيْهَا إِنْ أَخَذَهُ مِنْهُ لَا الْعَكْسُ وَعَلَيْهَا فِي : كَابِنِ الْعَمِّ ،
إِلَّا رُبْعَ دِينَارٍ ، فَإِنْ عَلِمَ فَكَالْقَرِيبِ ، وَحَلْفُهُ إِنْ
أَدْعَى عِلْمَهُ .

مات ولم يترك شيئاً ، هذا قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنها . وقال ابن حبيب
يرجع عليها في عدم الولي واختاره اللخمي ويأتي قريباً . ابن عرفة الصقلي عن محمد حيث
وجب غرم الولي ، فإن كان بعض المهر مؤجلاً فلا يغرّمه للزوج إلا بعد غرمه لها . قلت
هذا بين إن لم يخش فلسه وإلا فمقتضى الأصول كذلك .

(و) رجع الزوج إن شاء (عليها) أي الولي القريب بجميع الصداق (و) إن شاء
رجع (عليها) أي الزوجة بما زاد على ربع دينار (إن زوجها) بفتح الواو مثقلة أي
الولي الزوجة أي عقد عليها (بحضورها) أي الزوجة محل العقد حال كونها (كاتمتين)
عيبها لأنها غاران (ثم) إن رجع الزوج على الولي يرجع (الولي عليها) بما زاد على
ربع دينار (إن أخذه) أي الصداق (الزوج منه) أي الولي إذ لا حجة لها حينئذ (لا)
يثبت (العكس) وهو رجوعها على وليها إن أخذه الزوج منها ، لأنها باشرت بإطلاقه أو
بقي بيدها مع انتفاء حاجتها .

(و) رجع الزوج إن شاء (عليها) أي الزوجة فقط بالصداق (في) تزويجها بولاية
(كابن العم) والمعتق والسلطان من كل ولي بعيداً أو قريب خفي عليه عيبها (إلا ربع
دينار) لحق الله تعالى في منع حرو البضع عن الصداق ، ويرجع هذا لقوله وعليها إن
زوجها الخ أيضاً ، وقوله ثم الولي عليها الخ أيضاً .

(فإن علم) الولي البعيد بعيبها وكتمه عن الزوج (فكاً) لولي (القريب) الذي لم
يغب في الرجوع عليه فقط إن غابت عن محل العقد ، وتخير الزوج بين رجوعه عليه أو
عليها إن زوجها بحضورها كاتمتين (وحلفه) بفتنحات مثقلاً أي الزوج الولي البعيد (إن
ادعى) الزوج (علمه) أي الولي البعيد عيبها وكتمه وحقق الزوج دعواه . وشبهه في

كَاتِبَاهِ مِنَ الْمُخْتَارِ فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ أَنَّهُ غَرَهُ وَرَجَعَ عَلَيْهِ ،
فَإِنْ نَكَلَ رَجَعَ عَلَى الزَّوْجَةِ عَلَى الْمُخْتَارِ ،

تحليفه فقال (كاتباهما) أى الزوج الولي بعله عيبها وكتمه له تحليفه (على المختار) ابن غازي كذا في النسخ التي رأيناها ، والصواب إسقاط قوله على المختار إذ ليس للخصمي في هذا اختيار . الرماصي في بعض النسخ ورجع عليه على المختار ، وفي بعضها كاتباهما على المختار وكلاهما لم يصح إذ ليس للخصمي هنا اختيار .

(فان نكل) الولي عن حلفه على عدم علمه عيبها وكتمه (حلف) الزوج (أنه) أي الولي (غره) أي الولي الزوج بعله الميب وكتمه إن كان حقق دعواه ، فان كان اتهمه فلا يحلف الزوج (ورجع) الزوج إن شاء (عليه) أي الولي بجميع الصداق الذي دفعه للزوجة (فان نكل) أي الزوج هذا ظاهره ، وصوابه فان حلف أي الولي البعيد (رجع) الزوج بما زاد على ربع دينار (على الزوجة على المختار) إذ هذا هو الذي فيه اختيار للخصمي ، ثم هو ضعيف ، والمذهب أن الولي البعيد إذا حلف أنه لم يفر الزوج فلا يرجع على الزوجة لإقراره أن الولي هو الذي غره .

ابن غازي قوله فان نكل رجع على الزوجة على المختار ، هذا لم يذكره اللخمي هكذا ، نعم اختيار اللخمي أن يرجع الزوج عليها إن وجد الولي القريب عديماً أو حلف له الولي البعيد أنه لم يعلم وهو قول ابن حبيب في الفرعين ، وعبر عن اختياره بقوله وهو أصوب في السؤالين فتأمل في تبصرته تجده كما ذكرت لك ، فلو قال المصنف فان أعسر القريب أو حلف البعيد رجع عليها على المختار لكان جيداً اهـ ، الرماصي هذا هو الصواب .

البناني إلتصريح اللخمي في مسألة المصنف وهو نكول الزوج بعدم رجوعه عليها ونص تبصرته اختلف إذا كان الولي عديماً هل يرجع عليها فتمنع مالك رضي الله تعالى عنه وقال ، لم يكن عليها أن تخرج فتخبره بعيبها ولا أن ترسل إليه . وقال ابن حبيب إن وجب الرجوع على الولي وكان عديماً وهي موسرة رجع عليها ولا ترجع هي به . واختلف أيضاً إذا كان الولي عمًا أو ابن عم أو من المشيرة أو السلطان فادعى أنه علم

وَعَلَى غَارٍ غَيْرِ وَلِيٍّ تَوَلَّى الْعَقْدَ ، إِلَّا أَنْ يُخَيَّرَ أَنَّهُ غَيْرُ وَلِيٍّ ،
لَا إِنْ لَمْ يَتَوَلَّهِ ، وَوَلَدُ الْمَفْرُورِ الْحَرُّ فَقَطْ حُرٌّ ،
وَعَلَيْهِ الْأَقْلَ مِنْ

وغره وأنكر الولي فقال محمد يحلف ، فإن نكل حلف الزوج أنه علم وغره فإن نكل الزوج فلا شيء على الولي ولا على الزوجة ، وقد سقطت تباعته عنها بدهواه على الولي . وقال ابن حبيب إن حلف الولي يرجع عليها وهو أصوب في السؤالين جميعاً اهـ ، ومراده بالسؤالين قول ابن حبيب يرجع الزوج على الزوجة إذا وجد الولي القريب عديماً أو حلف له الولي البعيد أنه لم يعلم كما في « دغ » والله أعلم .

(و) يرجع الزوج (على) رجل (غار) بالغين المعجمة وشد الرأى أي للزوج بإخباره بسلامتها من عيب أو بجرية أمة (غير ولي) خاص (تولى) بفتححات مثقل اللام أي بأمر الغار (العقد) للنكاح من جهة المرأة بجميع الصداق الذي أخذته الزوجة ولا يرجع عليه بقيمة الولد إن غره بجرية أمة كما تقدم في كل حال (إلا أن يخبر) الغار العاقد الزوج (أنه) أي الغار (غير ولي) خاص للمرأة ، وإنما يعقد لها بولاية الإسلام العامة والتوكيل منها له فلا يرجع عليه ولا عليها ، ومثل إخباره علم الزوج ذلك ما لم يقل أنا أضمن لك أنها ليست سوداء مثلاً فيرجع عليه (لا) يرجع الزوج على الغار (إن لم يتوله) أي الغار العقد لأنه غرور قولي ، ويؤدب إلا أن يقول أنا أضمن لك كذا فيرجع عليه بما زاد على صداق مثلها إذا لم يحدها على ما ضمن ولياً كان أو غيره ، نقله الخط عن التوضيح عند قوله ولو بوصف الولي ، فإن كان الغار ولياً خاصاً مجبراً رجع عليه وإن لم يتول العقد ، وإلا فعلى من تولاه ولو غير الولي حيث علم غرور الولي وسكت .

(وولد) الزوج (المفرور) بفتح الميم وسكون الفين المعجمة أي لمخبر بجرية أمة منها أو من سيدها حال عقده عليها (الحر فقط) أي لا الرقيق وخبر ولد (حر) تبعاً لأبيه بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فهو مخصص لقاعدة كل ذات رحم فولدها بمنزلتها في الحرية والرقية (وعليه) أي المفرور إن ردها بعد وطنها (الأقل من) الصداق

المسمى وصدّاق المثل ،

(المسمى) يضم الميم الأول وفتح الثانية مثقلة حين العقد أو بعده تفويضا (و) من (صدّاق المثل) بكسر فسكون أى المائل للأمة لاجتماع الزوج بأنه إن كانت المسمى أقل فقد رضى به هي وسيدها على أنها حرة ، فأولى على أنها أمة . وإن كان أكثر يقول إنما التزمت على حرّيتها وقد ظهرت رقيتها فلا يلزمي إلا صدّاق مثلها ، فإن أمسكها لزمه المسمى ولو زاد على صدّاق مثلها .

وشرط جواز خوف العنت ، وعدم طول حرة ، وكون العقد من سيدها أو وكيله ، وإلا فسخ أبداً ، وفيه بعد الوطء صدّاق المثل لإدخاله ضرراً على سيدها بتزوجها بدون إذنه . قال في المدونة إن أراد إمساكها فليستبرئها . قال أبو الحسن ليفرق بين المأمن لأن ما قبل الإطلاح على رقيتها الولد منه حر ، وما بعده رق . ومفهوم الحر فقط إن ولد المغرور العبد رق لسيد أمه إذ لا يفرم قيمته لعدم تمام ملكه أفاده حبيب .

البناني لم يحزم الخط هنا بشرط خوف العنت وعدم الطول ، بل نقل عن أبي الحسن ردده فيه ، والظاهر عدم شرطها لقول ابن محرز الأرجح عدم فسخ نكاح من أسلم على أمة أسلمت معه أو بعده بقرب كمتزوج أمة بشرطه ثم وجد طول حرة ، والظاهر المدونة هنا حيث خيره بين الفراق والإمساك ولم يشترط خوف عنت ولا عدم طول بنساء فيها ، على أن الدوام ليس كالاتداء والله أعلم . ابن عرفة بعد ذكر حرية ولد الحر وفي كون ولد العبد كذلك طريقان ، والأكثر على أنه رقيق قال فيها إذ لا بد من رقه مع أحد أبويه فجعلوه تبعاً لأمه ، لأن العبد لا يفرم قيمته بغير إذن سيده . أبو الحسن كأنه قال سواء تبع أمه أو أباه لأن العبد لا يدفع قيمته إلا بأذن سيده فيصير رقيقاً معه له والله أعلم .

الخط وأما المغرور العبد فالمنصوص فيه إذا غرق الأمة بحرّيتها أنه يرجع عليها بفضل المسمى على مهر مثلها ، كما في النوادر وابن يونس وابن عرفة وغيرها اهـ ، البناني أى فرق بين العبارتين . قلت لا فرق بينها والله أعلم .

وَقِيَمَةُ الْوَلَدِ دُونَ مَالِهِ يَوْمَ الْحُكْمِ ، إِلَّا لِكَجْدَةٍ ، وَلَا وَلَاءَ لَهُ ، وَعَلَى الْغَرَرِ فِي أُمِّ الْوَلَدِ

(و) على المفرور الحر الذي أولد الأمة قبل علمه برقيتها (قيمة الولد) لمباشرة إتلافه على سيدها إن غره غير سيدها بغير علمه ، فإن غره سيدها أو غيره بأذنه فقال ابن عرفة في غرور السيد قولان في غرمه له قيمة الولد (دون ماله) أي الولد فهو لأبيه وتعتبر قيمته (يوم الحكم) بها على المفرور ، لأن ضمان الأب سببه منع السيد من رقيمة الولد ، وهو لا يتحقق إلا يومه إذا كان التنازع بعد ولادته ، فإن كان قبلها فيومها قاله ابن الحاجب وغيره كاستحقاقها حاملاً اتفاقاً .

واستثنى من قوله وقيمة الولد فقال (إلا) أن تكون الأمة (لكجده) أي المفرور الحر وأدخلت الكاف باقي من يعتق ولدها عليه كأبيه وأمه وابنه فلا قيمة على الأب لما لكها (ولا ولاء له) أي كالجدة على الولد لتخلقه على الحرية ولم يعتق بملكه . وفائدة نفي الولاء لمن ذكر مع إرثهم بالنسب وهو مقدم على إرث الولاء تظهر في جده من جهة أمه الذي لا يرث بالنسب ، وفي النساء ذوات الفرض فلا يرثن معه بالتعصيب .

سحنون إذا غرت أمة الابن والده فتزوجها على أنها حرة فيغرم قيمتها كوطئها بملكه ، وإن حملت منه صارت أم ولده وليس لابنه أخذها ، ولا شيء عليه من قيمة الولد وتزويجها فاسد نقله ابن عبد السلام وابن عرفة عن المجموعة قال فيها ولا قيمة للولد ولا مهر مثل ولا مسمى ونكاحه لغو وذلك كوطئها إياها يظنها أمته أو عمداً . ابن عبد السلام عن سحنون وأما الابن الذي غرته أمة والده فكالأجنبي فيغرم صداق مثلها ، وبأخذها الأب ، ولا قيمة عليه في الولد . ابن عبد السلام وهذا كله صحيح ، فسر ابن يونس كلام المدونة بكلام المجموعة قاله أبو الحسن .

(و) إن غر الحر بحرية أم ولد وأولدها فعليه قيمة ولدها (على الغرو) بفتح الغين المعجمة والراء الأولى أي التردد (في) ولد (أم الولد) بين موت سيده قبله فيتححر بموته قبل سيده على الرق في المدونة ما نصه لو كانت الفارة أم ولد ، فلم يستحق قيمة الولد على أبيهم

وَالْمَدْبَرَةُ ، وَسَقَطَتْ بِمَوْتِهِ ، وَالْأَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ دِيَّتِهِ إِنْ قُتِلَ ،

على رجاء عتقهم بموت سيد أمهم وخوف أن يموتوا في الرق قبله . أبو الحسن معناه أن لو جاز بيعهم ، وهذا الرجاء ، إنما هو في خدمتهم إذ هي التي يملكها السيد في ولد أم ولده من غيره . قال مالك «رض» في الثانية وابن حبيب لا قيمة لمن لم يبلغ العمل منهم اهـ ، وظاهر حمله على التفسير وهو ظاهر نقل عياض وظاهر ابن عرفة أنه خلاف .

(و) في ولد الأمة (المدبرة) يفتح الدال والموحدة مثقلة أي المعلق عتقها على موت سيدها التي غر حر بحريتها واولدها قبل علمه رقيتها فعليه قيمة ولدها على الغرر بين موته قبل سيده رقيقاً ، وموت سيده قبله وحل ثلثه قيمته فيعتق جميعه أو بعضها فيعتق منه ما حمله الثلث ، ويرق باقيه واستغراقه الدين فيرق جميعه هذا مذهب المسوطة وصرح في التوضيح بأنه المشهور ، قال وقال ابن المواز يغرّم قيمة ولد المدبرة على أنه قن . المازري وهو المشهور وعليه أكثر الأصحاب . ابن عرفة وولد المدبرة في كونه قيمته على رجاء حريته بعتق التدبير أو عدا قولها وقول محمد وولد المبعضة مبيع فيغرم المغرور قيمة بعضه الرق وولد المعتقة لأجل ، كذلك فيغرم قيمته على احتمال حريته بمضي الأجل .

(وسقطت) قيمة الولد عن المغرور (بموته) أي الولد (قبل الحكم) بها عليه في جميع ما تقدم وهذا من ثمرات اعتبارها يوم الحكم ، وصرح به لقوة الخلاف فيه ، ويحتمل عود ضمير موته لسيد أم الولد والمدبرة لحرية الولد به بشرط حمله الثلث في ولد المدبرة (و) على المغرور (الأقل من قيمته) أي الولد يوم قتله (أو ديته إن قتل) بضم فكسر أي الولد وأخذ المغرور ديته من قاتله ، فإن كانت القيمة أقل فلا يلزمه غيرها لأنها بمنزلة عينه لو كان حياً وزائد الدية إرث ، وإن كانت الدية أقل فلا يلزمه غيرها لأنها هي التي أخذها المغرور من القاتل فهي بمنزلة عين الولد ، فإن اقتص الأب من القاتل أو عجز عن أخذ الدية من القاتل فلا شيء عليه لأنه كموته قبل الحكم ، وإن عفا عن القاتل فهل يتبع السيد القاتل أم لا قولان ، وظاهره سواء كان القاتل عمداً أو خطأ .

أَوْ مِنْ غُرَّتِهِ أَوْ مَا نَقَصَهَا إِنْ أَلْقَتْهُ مَيْتًا : كَجُرْحِهِ ،

ولو استهلك الأب الدية ثم اعدم فلا يتبع السيد القاتل بشيء لأنه إنما دفعها بعتكم
قوله أصبح وغيره ، وإن كانت قيمته أقل أداها الأب من أول نجوم ديته ، فإن لم يف
فمن الثاني وهكذا ولو صالح الأب بأقل من ديته فللسيد الرجوع على القاتل بالأقل من
تمام قيمته أو ديته ، ويختص الأب بقدر القيمة من دية الخطأ والباقي بينه وبين باقي
الورثة على الفرائض .

(أو) الأقل من (غرته) بضم الغين المعجمة وشد الراء أي الجنين التي أخذها أبوه
المفروق من الجاني على أمه من عبد أو وليدة (أو مما نقص) قيمة (ها) أي الأمة . ابن
غازي لم أعرف اعتبار ما نقصها لاحد من أهل المذهب ، إنما قال في المدونة ولو ضرب
رجل بطنها قبل الاستحقاق أو بعده فالقت جنيئاً ميتاً فلاب عليه غرة عبد أو وليدة ،
لأنه حر ثم المستحق على الأب الأقل من ذلك أو من عشر قيمة أمه يوم ضربت ، ولعل
جرسه على الاختصار حمله على تعبيره عن عشر قيمتها بما نقصها وفيه بعد ، وليس بكثير
اختصار ، ويمكن أن أقل المبيضة صحف عشر قيمتها بما نقصها وهو الأشبه ، وقد نقله
في الشامل كما هو مناجرياً على عادته في تقليد المصنف في نقل ما لم يدركه فهماً
ولم يحط به علماً .

ابن الحاجب فلو وجبت فيه الغرة فعليه الأقل منها ومن عشر قيمة الأم . ابن عبد
السلام لأن الغرة في السقط بمنزلة الدية وعشر قيمة الأم بمنزلة قيمته فيلزمه أقلها . ابن
وضاح كان في المختلطة عشر قيمتها يوم استحققت فلم يعجب سحنوناً فأمرنا أن نكتبه يوم
ضربت ، لأن القيمة إنما تجب فيه إذا قتل يوم قتله فتقوم الأمة الآن لتعرف به
قيمتها والله أعلم .

(إن ألقته) أي أسقطت الأمة الجنين يحناءة عليها حال كونه (ميتاً) وهي حية
فإن ألقته حياً ففيه الأقل من قيمته وديته ، وشبه في لزوم الأقل فقال (كجرحه) أي
ولد المفروق جرحاً برىء على شين وأخذ الأب ارشه من جارحه فعليه للسيد قيمته ناقصاً

وَلِقَدْ مِهْ تُؤْخَذُ مِنْ الْإِنِّ ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ وَلَدِهِ مِنْ
الْأَوْلَادِ إِلَّا قِسْطُهُ ، وَوُقِفَتْ قِيمَةُ وَلَدِ الْمَكَاتِبَةِ ، فَإِنْ أَدَعَتْ
رَجَعَتْ إِلَى الْآبِ ،

يوم الحكم والاقبل مما نقصته قيمته فأقصا جن قيمته سالما ومن الارش . ابن غازي هذا
كقول المدونة في كتاب الاستحقاق في ولد الامة المستحقة ولو قطعت يد الولد خطأ فأخذ
الآب دينها ثم استحققت أمه فعلى الآب للمستحق قيمة الولد أقطع اليد يوم الحكم فيه ،
وينظر كم قيمة الولد صحيحا وقيمتة أقطع اليد يوم جنى عليه ، فيفرم الآب الاقل مما بين
القيمتين وما قبض في دية اليد فان كان ما بينها أقل لها فحل من دينها للآب .

(ولمدم) بفتح العين والدال مال (أي المبرور لعسره أو موته ولا تركه له صلة
(تؤخذ) القيمة (من الابن) المورث عن نفسه لأنها في معنى فداائه فهو أولى بدفعه ، ولا
يرجع بها عن أبيه إن أيسر ، ولا يرجع الآب بها عليه إن دفعها ويأتي في الاستحقاق أنها
إن أعسرا اتبع بها أولها يسرا أو الأحسن ضبط يؤخذ بالتحنية أي الواجب على الآب
سواء كان قيمة أو الأقل .

(و) إن تعدد ولد المبرور والمعسر وم موسرون (لا يؤخذ من) كل (ولد إلا
قسطه) بكسر القاف أي نصيبه جمعه أقساط كحمل وأحمال ، أي قيمة نفسه فقط التي
لزمته لعدم أبيه فلا يؤدي عن أخيه المدم بكل قيمته وبعضها . البساطي في تعبيره
بقسطه مساححة عب لإيهامه أن على الجميع قيمة واحدة تقسط عليهم وليس كذلك ،
وروجه ابن عاشر تعبيره بالقسط بشموله ما إذا دفع الآب بعضا من قيمهم وعجز عن الباقي
فلا شك في قسمه عليهم بقدر قيمهم (و) إن غر الحر بحرية مكاتبته ولدها ثم تبينت
مكاتبته غرم لسيدها قيمة ولدها قنا (ووقفت) بضم فكسر (قيمة ولد المكاتبه)
عند عدل .

(فان أدت) المكاتبه المال الذي كوتبت به لسيدها وخرجت حرة هي وولدها
(رجعت) قيمة الولد الموقوفة عند العدل (للآب) لكشف الغيب إنها كانت حرة وقت

وَقِيلَ قَوْلُ الزَّوْجِ أَنَّهُ غُرٌّ ، وَلَوْ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَا ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى مُوجِبِ خِيَارٍ ، فَكَالْعَدَمِ .

المعد عليها وإن عجزت عنها أو عن بعضها أخذها السيد لتبين رقيتها وهو ظاهر إن رجع بالرق الأول ، وأما برق آخر فلا قاله ت عج قوله وهو ظاهر الخ يحتمل حمله على بيع كتابة أمه لآخر ، ثم عجزت ورقت للآخر فقيمة ولدها له إن كان اشترط مالها ، ويتحمل حمله على استحقاقها ممن كاتبها فقيمة ولدها مستحقها ، وانظر لم ذكر ضمير رجس ولم يقل رجعت أه ، وقوم ولدها قنلاً لا على غرره كولد أم الولد والمديرة ، لأنه أدخل في الرق منهما ، ألا ترى قولهم المكاتب عبد ما بقى عليه درهم قاله (د) أفاده ع .

(وقيل) بضم فكسر (قول الزوج) الحر ذكر أكان أو أنثى (أنه غر) بضم الغين وشد الراء (بحرية) للآخر يمين قاله شارح الشامل ، ونظر الخط فيه (ولو طلقها) أي الزوج الزوجة باختياره قبل اطلاعه على عيبها الموجب لخياره وقبل بنائه بها وغرم لها نصف الصداق (أو ماتا) أي الزوجات معاً أو متعاقبين (ثم اطلع) بضم فكسر فشمّل اطلاع الزوج بمعد الطلاق واطلاع الورثة بعد الموت (على موجب) بضم الميم وكسر الجيم أي سبب ثبوت (خيار) في الزوجية (كالعدم) فان اطلع الزوج على عيبها بعد طلاقها فلا يرجع عليها بالنصف الذي غرمه لها ، وإن اطلع ورثة أحدهما على عيب في الآخر بعد موتها فليس لهم فسخ النكاح وإسقاط الإرث وتكميل المهر به ، وإن اطلع أحد الزوجين على عيب الآخر بعد موته فلا كلام له إن خالع الزوج زوجته بمال ثم تبين لها به عيب خيار ، فظاهر كلام المصنف هنا أنها لا ترجع عليه بالمال الذي أخذ منها وهو ما في كتاب النكاح من المبدونة ومذهب ابن القاسم ، لكن سيذكر المصنف في باب الخلع رجوعها عليه به بقوله عاطفاً على ما يرد به المال إليها أو لعب خياره تبعاً لإرخاء الستور منها ، وهذا قول عبد الملك عج وهو المعتمد لا ما هنا أفاده ع .

البناني الذي في النكاح الأول قال ابن القاسم وأكثر الرواة كل نكاح لأحد الزوجين

وَالْوَلِيُّ كَتَمُ الْعَمَى وَنَحْوِهِ ، وَعَلَيْهِ كَتَمُ الْخَنَاءِ

امضاؤه وفسخه ، فخالعها الزوج فيه على مال يأخذها منها فالطلاق يلزم ويحل له ما أخذها اه ، أبو الحسن ظاهره وإن كان الخيار لها ، وفي إرخاء الستور فإن خالعها على مال ثم انكشف أن بالزوج جنونا أو جذاما ، قال يرد ما أخذ لأنها كانت أملك لفراقه . عبد الحق ليس هذا جواب ابن القاسم إنما هو لعبد الملك ، وأما مذهب ابن القاسم فلا فرق فيه بين أن يظهر العيب بالزوج أو بالزوجة فالخلع ماض في الوجهين اه ، ونحوه لابن رشد ، ونقل العدوى اعتماد قول ابن القاسم وهو الظاهر مما تقدم والله أعلم .

(والولي) لمرأة خطبت منه (كتم العمى) القائم بها عن خاطبها (ونحوه) أي العمى من الميوب التي لا يرد بها إلا بشرط السلامة منها كالسواد والقرع والإقعاد ولا فحش فيه إذا لم يشترط الزوج السلامة منه لأن النكاح مبني على المكارمة بخلاف البيع ، ولذا وجب فيه تبين ما يكره . واستشكل قال المصنف وجه الإشكال أن المكارمة بحسب المادة إنما هي في الصداق قاله (ت و عليه) أي الولي وجوبا (كتم الخنا) بفتح الخاء المعجمة والتون أي الفحش الذي في وليته من زنا وسرقة ونحوهما ، ففي البيان يجب ستر الفواحش على نفسه وعلى غيره لخبر من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله ، فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه الحد ، وظاهره ولو اشترط الزوج السلامة منه ، والذي ينبغي حينئذ كتمه للستر ومنع الخاطب من تزويجها بأن يقال له هي لا تصلح لك ، لأن الدين النصيحة .

قال في المدونة ومن تزوج امرأة فإذا هي لغيره فان تزوجها على نسب فليردها وإلا لزمته فان ردها فلا صداق عليه إن لم يكن بها وإلا فعليه صداقها ويرجع به على من غره ، فان كانت هي الغارة ترك لها ربع دينار وردت ما بقي اه ، قوله لغيره بكسر اللام الجارة وفتح القين المعجمة وشد المثناة أي لغير نكاح وحكي بعض اللغويين كسر القين أيضا وضده لرشدة أي لنكاح حلال بفتح الراء وكسرها وفتح أشهر قاله عياض . أبو الحسن واللام في لغيره لام جر ليس من نفس الكلمة اه ، وفي القاموس ولد غيبة وبكسر زنية ، وفي التوضيح معنى لغيره أي لزينه .

وَالْأَصَحُّ مَنْعُ الْأَجْذَمِ مِنْ وَطْءِ أَمَانِهِ ، وَلِلْعَرَبِيَّةِ ؛
 رَدُّ الْمَوْلَى الْمُنْتَسِبِ ؛ لَا الْعَرَبِيِّ إِلَّا الْقَرَشِيَّةَ تَتَزَوَّجُهُ
 عَلَى أَنَّهُ قُرَشِيٌّ

(والاصح منع) الرجل (الأجزم) أى شديد الجذام . ابن رشد الأظهر قول ابن
 القاسم بمنع شديد الجذام وطء أمانه لأنه ضرر . الخط فالموافق لاصطلاحه والأظهر منع
 الأجزم (من وطء إمانه) لأنه يضرهن ، أراد بالمنع الحيلولة بينه وبينهن ، وكذا الأبرص
 كما في الطبر (وللربية) أي الحرة الأصلية ولو كانت أعجمية (رد) الزوج (المولى)
 بفتح الميم واللام أي المعتق بالفتح (المنتسب) للعرب حال خطبته ثم تبين عتيقاً لهم ، لأنه
 بانتسابه كأنه شرط كونه حراً أصلياً فقد غرها ، وما مر من قوله والمولى كفؤ لم يقع فيه
 انتساب فلا مخالفة بينهما (لا) رد (العربي) الذي تزوجته على أنه من قبيلة معينة فوجدته
 من غيرها مثلها أو دونها .

البناني أي إن لم يكن لها شرط صريح وإلا رده به ، أبو بكر بن عبد الرحمن فيمن
 شرطت في عقدتها على الزوج أنه عربي من أنفسهم ثم وجد من مواليتهم فأجبت أنا وجميع
 أصحابي لها القيام بشرطها وفسخ نكاحها ، بعض الفقهاء لم يذكر فيها هل هي عربية
 أو مولاة والأمر عندي ، سواء صح من ابن يونس . عب تعارض مفهوماً أول كلامه وآخره
 في الفارسي مثلاً المنتسب للعرب ، فمفهوم أوله أنها لا ترده ، ومفهوم آخره أنها ترده
 وهو الاعتبار كما يفيد ابن عرفة (إلا) المرأة (القرشية) أي التي من نسل قريش (تتزوج)
 أي العربي (على أنه قرشي) أي من نسل قريش فتجده عربياً غير قرشي فلها رده ، لأن
 قريشاً بالنسبة للعرب كالعرب بالنسبة للموالي .

* * *

(فصل)

ولين كمل عتقها ، فراق العبد فقط ، بطلقة بائنة ، أو اثنتين ،

(فصل)

في خيار الأمة بكامل عتقها تحت عهد

(ولين) أي الأمة التي (كمل) مثلث الميم وإلا فصح فتحها أي ثم (عتقها) بتنجيز في مرة أو أكثر أو بادئها ما كوتبت به ، أو موت سيدها وهي أم ولد أو مديرة حلتها ثلثه أو بانقضاء أجل عتقها أو نحو ذلك (فراق) زوجها (العبد) ولو بشائبة حرية ويحال بينهما حتى تختار بلا حكم إن كانت بالغة رشيدة أو سفية وبادرت باختيار نفسها ، فإن كانت صغيرة أو سفية لم تبادر فينظر الحاكم لها ، فإن رأى فراقها أمره بطلاقها ، فإن امتنع فهل يطلق أو يأمرها به ثم يشهد عليه قولان (فقط) أي لا الحر إذ عله خيارها نقص العبد . وقال المراقبون علته جبرها على النكاح فلها الخيار في الحر أيضاً ، ومفهوم كمل عتقها أنها لا تخير بعتق بعضها أو تدبيرها أو كتابتها أو عتقها لأجل قبل انقضائه ، أو إيلادها سيدها بوطئها بعد استبراءها من ماء زوجها فحملت منه وتفارقه (بطلقة) بأن تقول طلقت نفسي أو أنا وأنت طالق ، أو اخترت نفسي أو الفراق (بائنة) بيان لحكمها بعد وقوعها وليس من صيغتها وإن كان بتاتاً .

وساوى قوله (أو اثنتين) وأو لحكاية الخلاف فالأول قول أكثر الرواة ، والثاني قول المدونة إليه رجع الإمام مالك رحمه ، فلو قال وهل بطلقة أو اثنتين لكان أسين قاله قت ، وهو إما موافقاً بعد الوقوع وأما ابتداء فمتمم على أمرها بإيقاع واحدة ، والمشهور الأول لأنه قول أكثر الرواة .

ظنى صرح الشراح بمثل هذا وهو إخراج لكلام المصنف عن ظاهره بلا داع من كون أو للتخيير ، وكونه على المرجوع إليه ففيها في النكاح الأول . مالك رحمه ، وللأمة إذا عتقت تحت العهد أن تختار نفسها بالبنات على حديث زيد ، وكان مالك رحمه يقول

وَسَقَطَ صَدَاقُهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ ، وَالْفِرَاقُ إِنْ قَبَضَهُ السَّيِّدُ وَكَانَ عَدِيماً

لا تختار إلا واحدة بائنة ، وقاله أكثر الرواة . وفي كتاب الأيمان بالطلاق أول قول مالك «رحن» أنه ليس لها أن تختار بأكثر من واحدة ثم رجع إلى أن ذلك لها اه ، فقوله بطلقه بائنة أو الثنتين إشارة لقول مالك «رحن» ذلك لها .

فإن قلت هذا إن فهم منها التخيير كما قلت وإن حل على أنه بعد الوقوع لا يأتي التخيير إلا بتكليف . قلت فإن حل على ما بعد الوقوع فلا يتأتى التنويع إلا بتكليف أيضاً ، فكذا يتكلف للتخيير مع بقاء كلامه على ظاهره .

واختلف فيما يحمل عليه ابن عرفة ظاهر نقل اللخمي وغير واحد أن اختلاف قول مالك «رحن» فيما زاد على الواحد إنما هو بعد الوقوع ، وظاهر كلام الباجي وأبي عمران وأول كلام المطيطبي أنه قبل الوقوع وهو ظاهر كلام البرادعي في النكاح الأول . ابن عرفة والصواب الأول .

(وسقط) عن الزوج العبد (صداقها) كله أي من كمل عتقها باختيارها فراقه (قبل البناء) لأن الفراق جاء منها مع بقاء سلعتها . ابن الحاجب فإن اختارت فراقه قبل البناء فلا صداق . ضيغ يعني أنه لا يكون لها نصفه وفيها وإن اختارت فراقه قبل البناء فلا مهر لها والله أعلم .

(و) سقط (الفراق) وتعين بقاؤها زوجة (إن) أعتقت قبل البناء وقد (قبضه) أي الصداق (السيد) قبل عتقها وأنفق (وكان) السيد (عديماً) يوم عتقها كما في عبارة ابن شاس وابن عرفة ، واستمر عدمه إلى وقت الحكم لأنها إن اختارت الفراق رجع زوجها على سيدها بصداقها ولا مال له إلا هي فيرد عتقها لدين صداقها ، فترجع رقيقه فيسقط خيارها فقد أدى ثبوته لنفيه ، وكل ما أدى ثبوته لنفيه منتف ، ومفهوم عديماً أنه إن كان ملبثاً يوم عتقها أو بقي صداقها بيده فلها الخيار وهو كذلك ، ولو أعدم السيد بعد ذلك ويتبعم الزوج به في ذمته لظريان الدين بعد العتق فلا يبطله .

وَبَعْدَهُ لَهَا كَمَا لَوْ رَضِيَتْ وَهِيَ مُفَوَّضَةٌ بِمَا فَرَضَهُ بَعْدَ عَتَقِهَا
لَهَا إِلَّا أَنْ يَأْخُذَهُ السَّيِّدُ أَوْ يَشْتَرِطَهُ ، وَصَدَّقَتْ إِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ
أَنَّهَا مَا رَضِيَتْ وَإِنْ بَعْدَ سَنَةٍ ،

(و) إِنْ أَعْتَقْتَ (بَعْدَهُ) أَيِ الْبِنَاءِ وَلَوْ نِكَاحَ تَفْوِضٍ فَهُوَ (لَهَا) لاسْتِحْقَاقِهَا إِيَّاهُ
بِالْبِنَاءِ فَهُوَ مِنْ مَالِهَا ، وَمَالُ الرَّقِيقِ يَتَّبِعُهُ فِي الْعَتَقِ ، وَشَبَّهَ فِي كَوْنِهِ لَهَا فَقَالَ (كَمَا لَوْ) تَم
عَتَقَهَا وَفَرَضَ زَوْجَهَا لَهَا صَدَاقَهَا وَ (رَضِيَتْ) الْأَمَةُ (وَ) الْحَالِ (هِيَ مُفَوَّضَةٌ) بِضَمِّ الْمِيمِ
وَفَتْحِ الْفَاءِ وَالْوَاوِ مُثَقَلَةٌ ، أَيِ مَعْقُودِ نِكَاحِهَا بِلاَ ذِكْرِ مَهْرٍ ، وَصَلَةُ رَضِيَتْ (بِمَا) أَيِ
الصَّدَاقِ الَّذِي (فَرَضَهُ) الزَّوْجُ (بَعْدَ عَتَقِهَا لَهَا) وَقَبْلَ بِنَائِهَا فَهُوَ لَهَا وَلَوْ اشْتَرَطَهُ السَّيِّدُ
لأنه لَمْ يَكُنْ مَالًا حِينَ عَتَقَهَا ، أَوْ شَرَطَهَا إِنَّمَا يَتَمَلَّقُ بِمَا لَهَا حِينَ ، وَهَذَا تَجَدُّدٌ لَهَا بَعْدَهُ ،
فَإِنْ كَانَتْ بَنَى بِهَا قَبْلَ الْفَرْضِ فَلَهَا صَدَاقٌ مِثْلُهَا وَإِنْ لَمْ تَرْضَ بِهِ . وَمَفْهُومُ بَعْدَ عَتَقِهَا إِنْ
مَا فَرَضَهُ قَبْلَ عَتَقِهَا فَهُوَ لَهَا إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ السَّيِّدُ فَفِيهِ تَفْصِيلٌ .

وَاسْتَشْنَى مِنْ قَوْلِهِ بَعْدَهُ لَهَا فَقَالَ (إِلَّا إِنْ يَأْخُذَهُ) أَيِ الصَّدَاقِ (السَّيِّدُ) مِنَ الزَّوْجِ
قَبْلَ عَتَقِهَا فَهُوَ لَهُ لِأَنَّهُ كَاشْتَرَاطِهِ وَانْتِزَاعِهِ أَفَادَهُ الْعَوْفِي (أَوْ يَشْتَرِطُ) السَّيِّدُ أَخْذَهُ (ه) حِينَ
عَتَقَهَا بَعْدَ الْبِنَاءِ بِهَا فَهُوَ لَهُ لِأَنَّهَا مَلَكَتْهُ بِالْبِنَاءِ بِهَا فَصَارَ مِنْ مَالِهَا قَبْلَ عَتَقِهَا . إِنْ عَرَفَ
لَوْ اسْتَشْنَى مِنْ اعْتَقَ أَمَنَهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ مَهْرَهَا صَحَّ فِي نِكَاحِ التَّسْمِيَةِ ، وَيُطْلَى فِي التَّفْوِضِ قَبْلَ
فَرَضِهِ إِذْ لَيْسَ بِهَا لَهَا فَيَشْتَرِطُهُ .

(و) إِنْ كَمَلَ عَتَقَ الْأَمَةُ وَهِيَ تَحْتَ عَبْدٍ وَأَقَامَتْ مَعَهُ ثُمَّ اخْتَارَتْ فِرَاقَهُ فَادْعَى أَنْ
إِقَامَتِهَا مَعَهُ بَعْدَ كَمَالِ عَتَقِهَا رَضِيَ بِهِ وَأَنْكَرْتَ ذَلِكَ (قَدَقْتَ) بِضَمِّ فَكْسَرٍ مُثَقَلًا بِلاَ
يَمِينٍ (إِنْ لَمْ تَمَكِّنْهُ) أَيِ مَنْ كَمَلَ عَتَقَهَا زَوْجُهَا الْعَبْدُ مِنْ نَفْسِهَا ، وَصَلَةُ صَدَقَتْ فِي
(أَنَّهَا مَا رَضِيَتْ) بِالْبَقَاءِ مَعَهُ فَلَا يَبْعَدُ سَكُوتُهَا رَضِيَ بِهِ وَهِيَ عَلَى خِيَارِهَا قَبْلَ تَمَامِ
سَنَةٍ ، بَلْ (وَإِنْ بَعْدَ) تَمَامِ (سَنَةٍ) مِنْ يَوْمِ عَتَقِهَا ، وَمَفْهُومُ الشَّرْطِ سَقُوطُ خِيَارِهَا
إِنْ مَكَّنَتْهُ وَسَيُصْرَحُ بِهِ .

إِلَّا أَنْ تُسْقِطَهُ أَوْ تُمْكِنَهُ ، وَلَوْ جَهِلَتْ الْحُكْمَ لَا الْعِتْقَ ، وَلَهَا
الْأَكْثَرُ مِنَ الْمُسَمَّى وَصَدَاقِ الْمَثَلِ ،

واستثنى من قوله ولمن كمل عتقها فراق العبد فقال (إلا أن تسقطه) أي من كمل
عتقها خيارها بأن قالت أسقطته ، أو اختارت المقام معه فلا خيار لها بعده ، وظاهره
ولو سبية أو صغيرة لكن قيده ابن القاسم بكونه أحسن لها وإلا فلا يلزمها ، وينظر لها
الإمام وأطلقه أشهب (أو) إلا أن (تمكنته) طائفة أي من كمل عتقها زوجها العبد من
استلغته بها بعد كمال عتقها ، فيسقط خيارها ولو لم يستمتع بها إن علمت الحكم ، بل
(ولو جهلت الحكم) بأن لها الخيار أو بأن تمكينها طائفة يسقطه ، وظاهرة وإن لم يشتر
الحكم عندهم وشهره ابن شاس وابن الحاجب والقرافي .

وقال ابن القصار إنما أسقطه مالك «رض» بالمدينة حيث اشتهر الحكم ولم يخفف على
أحد بها ، وأما إن أمكن جهلها فلا قال في التوضيح الأقرب أن قول ابن القصار تقييد ،
وأيضاً وقع نصاً لمالك «رض» في المختصر والمدونة ، وإذا كنا نقيده قول الإمام «رض»
بقول غيره ، فتقييده بقول نفسه أولى لكن قول ابن شاس وابن الحاجب والقرافي المشهور
سقوط الخيار يقتضي أنه خلاف والله أعلم .

(لا) يسقط خيارها إن مكنته طائفة وقد جهلت (العتق) ابن عبيد السلام ينبغي
عقاب الزوج إن وطئها عالماً بعتقها ، والحكم كوطء مخيرة ومملكة وذات شرط قبل اختيارها
وإن ادعى عليها بالعتق وأنكرت فالقول لها بلا يمين قاله ابن شاس ، ولا تمذر بنسيانها
لتفريطها (ولها) أي من كمل عتقها قبل البناء إن وطئها العبد بعده غير عالمة به (الأكثر
من) شيئين (المسمى) بضم الميم الأولى وفتح الثانية مثقلة لرضاء به على أنها أمة ، فعلى
أنها حرة أولى (وصدّاق المثل) على أنها حرة إن كان المقد صحيحاً أو فاسداً لذاته
لا لصدّاقه فلها مهر مثلها اتفاقاً قاله اللخمي ، وظاهره سواء اختارت الفراق أو البقاء ،
وسواء علم العبد عتقها أم لا وهو ظاهر لاستيفائه بضع حرة ولا عبرة بعدم علمه ، وعطف
على تسقطه قوله :

أَوْ يُبَيِّنُهَا لِأَيِّ رَجْعِيٍّ أَوْ عَتَقَ قَبْلَ الْإِخْتِيَارِ ، إِلَّا تَأْخِيرَ
لِحَيْضٍ ، وَإِنْ تَزَوَّجَتْ قَبْلَ عَلَيْهَا وَدُخُولِهَا ، فَاتَتْ بِدُخُولِ
الثَّانِي ، وَلَهَا إِنْ أَوْقَفَهَا تَأْخِيرٌ تَنْظُرُ فِيهِ .

(أَوْ) إِلَّا أَنْ (يَبَيِّنُهَا) أَيِ الْعَبْدِ مِنْ حَكْمِ عَتَقِهَا قَبْلَ اخْتِيَارِهَا فَلَا خِيَارَ لَهَا لِفَوَاتِ
عَهْدِ وَهِيَ الْعَصْمَةُ بِالطَّلَاقِ الْبَائِنِ ، وَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ إِنْ أَبَانَهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ (لَا) يَسْقُطُ
خِيَارُهَا (بِ) طَّلَاقِ (رَجْعِيٍّ) بَعْدَ كَالِ عَتَقِهَا أَوْ قَبْلَهُ لِعَدَمِ تَقْوِينَةِ الْعَصْمَةِ وَتَمَكُّنِهِ مِنْ رَجْعَتِهَا
فَلَهَا إِيقَاعُ طَلْقٍ بَائِنَةٍ ، فَتَكُونُ مَبْتُوَةً (أَوْ) إِلَّا أَنْ (عَتَقَ) زَوْجَهَا الْعَبْدَ بَعْدَ كَمَالِ عَتَقِهَا
و (قَبْلَ الْإِخْتِيَارِ) مِنْهَا لِفِرَاقِهِ فَقَدْ سَقَطَ خِيَارُهَا لِزَوَالِ سَبَبِهِ وَهُوَ رِقُّ زَوْجِهَا ،
و ظَاهِرُهُ وَلَوْ لَمْ تَعْلَمْ بِعَتَقِهَا إِلَّا بَعْدَ عَتَقِهِ (إِلَّا) عَتَقَهُ قَبْلَ اخْتِيَارِهَا (لِتَأْخِيرِ) مِنْهَا الطَّلَاقِ
(لِحَيْضٍ) بِهَا مِثْلُهَا مِنْهُ فَلَا يَسْقُطُ خِيَارُهَا لِوُجُوبِ تَأْخِيرِهِ شَرْعًا . إِنْ رُشِدَ فَإِنْ طَلَّقَتْهُ
حَائِضًا فَلَا رَجْعَةَ لَهَا لِأَنَّهُ بَائِنٌ .

(وَإِنْ) عَتَقَ الْعَبْدَ بَعْدَ عَتَقِ الْأَمَةِ وَلَمْ تَعْلَمْ بِهِ وَاخْتَارَتْ فِرَاقَهُ وَ (تَزَوَّجَتْ) غَيْرَهُ
(قَبْلَ عَلَيْهَا) بِعَتَقِهِ (وَ) قَبْلَ (دُخُولِ) الْعَبْدِ بِ (هَا فَاتَتْ) عَلَى الْعَبْدِ (بِدُخُولِ) أَيِ
لِلذَلِكَ الزَّوْجِ (الثَّانِي) بِهَا وَلَوْ بَدُونِ وَطءِ الشَّارِحِ الْمُعْتَمَدِ فَوَاتِهَا بِتِلْكَ الثَّانِي وَلَوْ بَعْدَ
دُخُولِ الْأَوَّلِ . دَخَ ، سَقَطَ مِنْ بَعْضِ النُّسخِ وَدُخُولُهَا وَهُوَ الصَّوَابُ .

فَإِنْ قَبْلَ تَقَدُّمِ فِي ذَاتِ الْوَلِيِّينَ أَنْ شَرَطَ كَوْنُهَا لِلثَّانِي بِدُخُولِهِ غَيْرِ عَالِمٍ كَوْنَهُ قَبْلَ
دُخُولِ الْأَوَّلِ ، فَمَا الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا عَلَى الصَّوَابِ ، قِيلَ لَعَلَّهُ أَنْ لَهَا عَرَضٌ مُوجِبٌ لِاخْتِيَارِهَا
بَعْدَ دُخُولِ الْأَوَّلِ أَوْ فِيهَا خِلَافٌ فَلَمْ يَمْتَنِعْ وَدُخُولِ الْأَوَّلِ فِي ذَاتِ الْوَلِيِّينَ لَمْ يَمْرُضْ بَعْدَهُ
مَا يَخِلُّ بِهِ فَاعْتَبَرَ وَلَا تَقَوَّتْ عَلَيْهِ بِدُخُولِ الثَّانِي غَيْرِ عَالِمٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(وَلَهَا) أَيِ مَنْ كَمَلَ عَتَقُهَا تَحْتَ عِبْدٍ (إِنْ أَوْقَفَهَا) الْعَبْدَ بِمَحْضَةِ الْحَاكِمِ الْعَبْدَ كَمَالِ
عَتَقِهَا لِتَخْتَارَ الْبَقَاءَ أَوْ الْفِرَاقَ (تَأْخِيرِ) بِاجْتِهَادِ الْحَاكِمِ ، وَقَالَ اللَّخْفِيُّ وَالْمَازَرِيُّ اسْتَعْمَلْنَ
تَأْخِيرَهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَضَعَفَ مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ مُنَافِيًا لَكَوْنِهِ بِالِاجْتِهَادِ ، إِذْ هُوَ اجْتِهَادٌ مِنْ بَعْضِ
الْحُكَّامِ وَلَا نَفَقَةَ لَهَا فِيهِ وَإِنْ عَتَقَ الْعَبْدَ فِيهِ سَقَطَ خِيَارُهَا (تَنْظُرُ) الْمُرَاءَةُ (فِيهِ) أَيِ
التَّأْخِيرِ الْأَحْسَنِ لَهَا مِنَ الْأَمْرِ فَتَخْتَارُهُ .

(فصل)

الصَّدَاقُ كَالثَّمَنِ : كَعَبْدٍ يَخْتَارُهُ هِيَ ، لَا هُوَ .

(فصل)

(في بيان أحكام الصداق)

وأخره ليتفرغ لطول الكلام عليه (الصداق) أي المال المتلزم للمخطوبة للملك عصمتها بفتح الصاد افتح من كسرهما ، ويقال له صدقة بضم الدال وفتحها ، قال الله تعالى ﴿ وَأَقْرَبُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ ﴾ : النساء مأخوذ من الصديق لدلالته على صدق الزوجين في موافقة الشرع ، ويسمى مهرأ وطولاً بفتح الطاء وأجرة ونفقة ولحمة بكسر النون وسكون الحاء المهملة . ابن عرفة أظهر أنه غير ركن في صحيح النكاح وإسقاطه مناف له فإمكان لزومه شرط فيه ، ولا يرد بلزومه في نكاح التسمية لأنه لعارض فلا ينافي الإمكان الأصلي ، وقول ابن الحاجب وغيره ركن يرد بعدمه في نكاح تفويض وقع فيه طلاق أو موت قبل البناء لأن ركن العام ركن للخاص ، وفيها لو استثنى من أعتق أمته قبل البناء مهرها صح في نكاح التسمية ، وبطل في التفويض قبل فرضه إذ ليس بمال لها فيشرطه .

وخبر الصداق (كالثمن) في شرط الطهارة والانتفاع الشرعي به وعلمه والقسوة عليه وعدم النهي والغرر في الجملة لاغتفار يسير الغرر في الصداق ، كصداق وشورة المثل دون الثمن ، ومثل لما يجوز صداقاً وثمناً فقال (كعبد) من عبيد مثلاً للخطاب أو البائع حاضرين أو موصوفين (مختاره) أي العبد (هي) أي الزوجة أو المشتري فيجوز في النكاح والبيع لدخول العاقدين على اختيار الأحسن ، لأنه شأن من يختار لنفسه من مال غيره فلا غرر فيه (لا) يجوز في الصداق والثمن عبد يختاره (هو) أي الزوج للزوجة أو البائع للمشتري .

البنائي التفريق بين اختيارها واختياره مقيد بالعدد القليل وهو الثلاثة وهو مذهب

وَضْمَانُهُ وَتَلْفُهُ وَاسْتِحْقَاقُهُ وَتَعْيِيدُهُ

ابن القاسم ، وأما العدد الكثير يختار منه رأس فيجوز اختيارها واختياره كالبيع ، ونص نكاحها الأول من نكح امرأة على أحد عبديه أيها شاءت جاز ، وعلى أيها شاء هو لم يحز كالبيع ١ هـ ، فالمشتري له الاختيار مطلقاً ، والبائع يمنع منه في القليل وهو الثلاثة ، ثم في التفريق بين اختيارها واختياره بحث لأن كل من يختار منها فإنما يختار الأرفع لنفسه ١ هـ .

(وضمانه) أي الصداق الثابت تلفه بلا تعد ولا تفريط من الزوجة بمجرد العقد الصحيح ، وبالقبض في النكاح الفاسد ، وهذا إذا لم يطلقها الزوج قبل البناء وإلا فبإتي (وتلفه) أي الصداق بدعوى من هو بيده من غير ثبوت كبيع الحبار فما يصدق فيه البائع والمشتري يصدق فيه الزوج والزوجة ، فلا يصدق الزوج فيما يغاب عليه ، وكذا الزوجة ، فعمل حمل قوله وضمانه على صورة الثبوت ، وتلفه على صورة عدمه حتى يتقاربا وإن كان الضمان مسبباً عن التلف أفاده عب .

البنائي كلام المصنف إذا لم يقع طلاق ولا فسخ قبل الدخول وإلا فسينكح عليه ، وفي مسأحة فإن البائع إن ادعى تلف ما يغاب عليه ولا بينة له تخير المشتري في الفسخ وعدمه ، كما يأتي في قوله وخير مشار إن غيب أو عيب ، ولا خيار للزوجة هنا في الفسخ ، بل ترجع بقيمته أو مثله فهو في مطلق الرجوع ، وقوله وتلفه يفنى عنه قوله وضمانه لتسببه عنه فعقه وضمانه إن تلف كالبيع . وجواب « ز » وغيره بحمل ضمانه على ثبوت تلفه وتلفه على عدمه حمل باليد ، وقال بعض أصحاب ابن غازي في هذا المثل الفقه ظاهر وكلام خليل لا يس .

(واستحقاقه) أي الصداق المعين بعد العقد يوجب رجوعها عليه بقيمته ولا ينفسخ النكاح بخلاف البيع فيفسخ ، وأما المثل مطلقاً والمقوم الموصوف فترجع بمثله إن استحق والمقوم المعين من المسائل التي استثناهما المصنف في فصل الاستحقاق بقوله وفي عرض يعرض بها خرج من يده أو قيمته إلا لنكاحاً ، فترجع بمعرض ما استحق لا بما خرج من يدها وهو البضع فتشبيه الصداق بالبيع في هذه الجملة (وتعييده) أي إطلاع الزوجة على عيب

أَوْ بَعْضِهِ : كَالْبَيْعِ ، وَإِنْ وَقَعَ بِقَلَّةٍ خَلَّ فَإِذَا هِيَ خَيْرٌ ، فَمِثْلُهُ ،

قديم في الصداق يوجب خيارها في التمسك به ، ورده على الزوج به ورجوعها عليه بقيمة المقوم المعين ومثل المثلي والمقوم الموصوف . ابن يونس وتعتبر القيمة يوم عقد النكاح . عبيد الحق لم يجعلوا النكاح كالبيع في الفسخ إذا استحققت السلعة أو ردت معيب ولم تفت ، لأن عقد النكاح قد تقررت به الموارثة وانتشرت به الحرمة على الآباء والابناء فلم ينبغ فسخه والبيع لا ضرر في فسخه في قيام المبيع فافترقا .

(أَوْ) استحقاق أو تعيب (بعضه) أي الصداق ، فإن كان مقوماً معيناً فلها الخيار في التمسك بالباقي أو السالم من العيب والرجوع بقيمة ما استحق أو ظهر عيبه ولو كان الأكثر ، وفي رد الباقي أو السالم والرجوع بقيمة الجميع وإن كان مثلياً أو موصوفاً فلها الرجوع بمثل المستحق أو الميعب قال في المدونة ان استحق من الدار المهر ما فيه ضرر فلها حبسها . وأخذ قيمة ما استحق ورد بقيتها ، وأخذ قيمتها وإن استحق أيسرها كبيت أو ثافته رجعت بقيمتها فقط ، وكذا العروض والأرض ويسير المستحق من العبد والأمة ككثيره ٥١ .

قلت وكذا يسير ما يفسده قسمة كالخبة والقميص وتماه في الاستحقاق قاله ابن عرفة ، فليس الصداق كالبيع في حرمة التمسك بأقل ما استحق أو تعيب أكثره ، لأن التمسك به في الصداق في نظير العصمة لا في نظير بعض الثمن المجهول الذي لا يعرف إلا بالتقويم والنسبة كما في البيع ، وخبر ضمانه وما عطف عليه (كالبيع) يتسامح في بعضها كما تبين مما تقرر .

(وَإِنْ وَقَعَ) النكاح (بِقَلَّةٍ خَلَّ) معينة حاضرة مطينة (فَإِذَا هِيَ خَيْرٌ فَمِثْلُهُ) أي الخلل يلزم الزوج ولا يفسخ النكاح كمن تزوجت بمهر فوجدت به عيباً فلها مثله غير معيب إن وجد وإلا بقيمتها والبيع يفسخ إن وقع على عينه ، وعكس صورة المصنف إن وقع بهالة خمر ، فإذا هي خل يثبت النكاح أيضاً إن رضياه ، بخلاف نكاح ممتدة ظهر انقضاء عدتها قبل عقده فهو لازم لها . والفرق أن ذات المعتدة هي العين المعقود عليها ، وإنما ظن تعلق حق الله تعالى بها فظهر عدمه ، وفي الأول تقول إن كرهت لم تصدقني

وجاز : بشورة ، أو عدد ، من : كابل ، أو رقيق ، أو صداق مثل ولها الأوسط حالاً .

خلا ، وكذا هو إن كره . ابن عرفة فيها من تزوجت على قلال خل بأعيانها فوجدتها خيراً
كمن تزوجت على مهر وجدت به عيباً توده ، وتأخذ مثله إن وجدوا إلا
فقيسته . أبو حفص وعبد الحق لا يفسخ النكاح بخلاف البيع لثبوت أثر العقد
بجرمة المهر .

ثم ذكر أربع مسائل للمستثناة من قوله كالتمن إذ لا يصح كون شيء منها ثمناً فقال
(وجاز) النكاح (بشورة) بفتح الشين المعجمة وسكون الواو أي متاع بيت معروف
بعادة لخرية أو بدوية ، وأما بضمها فالجمال بفتح الجيم (و) بـ (عدد) محصور كثلاثة
(من كابل) وبقر وغنم (أو رقيق) وثياب ، ولو غير موصوف ونص عليه لتوهم المنع
فيه لكثرة غرره ، فالواحد من كابل أولى بالجواز . طفي المتوهم غير الموصوف وهو
فرس المدونة وابن الحاجب وغيرهما ، أما الموصوف فلا توهم فيه . البناني الموصوف يتوهم
من حيث فيه السلم الحال ، وأما بعدد من شجر فلا يجوز إلا إن كان معيناً أو موصوفاً
وموضعه بملكه قاله ابن عبد السلام .

(و) جاز النكاح بـ (صداق مثل) بكسر فسكون أي نظير للزوجة . المتيطي يجوز
النكاح بصداق المثل فيجب بالمقد ونصفه بالطلاق قبل البناء وجميعه بالموت إلا أن يتفقا
على شيء فيرجع الحكم له اهـ (ولها) أي الزوجة في المسائل الأربع لا الأخيرة فقط
(الوسط) أي المتوسط بين الأعلى والأدنى من شورة مثلها في حضر أو بدو وعدد من
كابل أو رقيق في سن يتناكح به الناس ، ولا ينظر لكسب البلد على الأصح ، ومن صداق
مثل يرغب به مثله في مثلها ويكون الوسط من ذلك كله (حالاً) بشد اللام أي غير
مؤجل في التهذيب وعليه الوسط من الأسنان الموضح ، وفي المدونة الأصلية وعليه الوسط
من ذلك فقليل معناه وسط ما يتناكح به الناس فلا ينظر إلى كسب البلد . وقيل وسط
الأسنان من كسب البلد اهـ . وكلام المصنف محتمل لهما ، وعلى الثاني حله جدد عج في

وفي شرط ذكر جنس الرقيق : قولان

حاشيته وتصحيحه ، ز ، الأول ينظر من اين ولا خصوصية لهذه المسائل إذ كل صداق وقع على السكوت حمل على الحلال كما يأتي في قوله أو لم يقيد الأجل ، وفائدته دفع قوم الفساد لو وقع على السكوت بنافي .

(وفي شرط ذكر جنس) أراد الجنس اللغوي أي الأمر الكلي الشامل للجنس والنوع والصنف المنطقيات بقرينة إضافته الى (الرقيق) الذي هو صنف من الإنسان الذي هو فرع من الحيوان الذي هو جنس الواقع صداقاً من كونه حبشياً أو زنجياً أو رومياً قليلاً للقرر قاله سحنون ، فإن لم يذكر فسد النكاح فيفسخ قبل البناء ويمضى بعده بصداق المثل وعدم شرط ذكره قاله ابن المواز ، ولها الصنف الغالب بالبلد ، فإن استوى صنفان فلها النصف من كل منهما ، وإن استوت ثلاثة فلها من كل صنف ثلث وهكذا (قولان) مستويان عند المصنف .

البناني يؤخذ من ابن عرفة أن الثاني هو المشهور وهو ظاهر المدونة ، وذكر أبو الحسن أن ظاهر نقل ابن يونس واللمخي أن قول سحنون خلاف مذهب المدونة ، فالأولى الاقتصار على قوله وعدد من كابل أو رقيق ويؤخذ منه أيضاً أن قول سحنون ليس على إطلاقه كما عند المصنف ، بل مقيد بما إذا لم يكن للنكاح جنس معتاد والا فلا يشترط ذكره ولا خصوصية للرقيق بذلك ، وقد أتى ابن عرفة بعبارة عامة انظر طفي^(١) . ابن

(١) (قوله انظر طفي) نصه المراد بالجنس الصنف كما في عبارة ابن عرفة ولا خصوصية للرقيق ، وقد أتى ابن عرفة بعبارة عامة ونصه في كونه بمطلق من صنف غير موصوف جائزاً ابتداءً أو بعد وقوعه ، أو إن خصص بجنس له رابعها لا يجوز لقول التلقين يجوز على وصيف أو عبد مطلق وجهاز بيت مع ظاهر نقل عياض عن ابن القصار أنه كنكاح تفويض ، وظاهرها مع الصقلي وابن محرز عن سحنون وغير واحد عن ابن عبد الحكم ، فنسب لظاهر المدونة الصحة ، ثم قال وعلى المشهور سمع عيسى ابن ←

عرفة وفي كونه بمطلق من صنف غير موصوف جائزاً ابتداءً أو بعد وقوعه ، أو إن خصص بجنس له رابعها لا يجوز لقول التلقين يجوز على وصيف أو عبد مطلق ، وجهاز بيت مع ظاهر نقل عياض عن ابن القصار أنه كنعان تقويض وظاهرها والصقلى مع ابن محرز عن سحنون وغير واحد عن ابن عبد الحكم .

وفي كون قول ابن محرز إن كان للنكاح جنس معتاد جاز وإلا فسد خامساً نظراً وكونه بمطلق من جنس أعم ممنوع لنقل الشيخ عن محمد نكاح بعرض لم يوصف بأي عرض من العروض يفسخ قبل البناء ، حتى يقول بثوب كنان أو صوف ، وإن لم يصفه فلها الوسط ، وكذا في اللؤلؤ قاله ابن القاسم . قلت يريد أنه يمنع بلؤلؤ غير موصوف مطلقاً لقولها إن كاتبه بلؤلؤ غير موصوف لم يميز لتفاوت الإحاطة بصفته والكتابة أخف من النكاح في الغرر ، وقول ابن حارث اتفقوا فيمن تزوج امرأة على عبد أن لها عبداً وسطاً خلاف نقلهم قول ابن عبد الحكم اهـ ، طفي فلا دليل في كلام ابن عرفة على مخالفة العروض للزيتى لأن كلام المصنف في الصنف وعبر عنه بالجنس لإضافته للزيتى ، فهي تبين أن مراده الصنف ، وتقدم في كلام ابن عرفة أنه لا فرق فيه بين الزيتى وغيره ، وأن ابن عرفة عبر

→ القاسم يقضى بوسط الصنف اهـ ، فظهر أن ظاهرها هو المشهور فلو اقتصر المصنف على قوله وعدد من كابل الخ لكان جارياً على المشهور ، وعلى ظاهر قولها ومن نكح على جهاز بيت أو خادم ولم يصف جاز ذلك ولها خادم وسط . وإن نكح على مائة بعير أو شاة أو بقرة ولم يصف جاز وعليه وسط من الأسنان ، وكذا على عبد بغير عينه ولم يصفه ولا ضرب له أجلاً جاز ذلك وعليه عبد وسط حال اهـ ، تصها على اختصار أبي سعيد وقول سحنون المشروط لذكر الصنف ليس هو مطلقاً كما هو عند المصنف ، بل هو مقيد بما إذا لم يكن للنكاح جنس معتاد ، وإلا فيجوز كما أشار له ابن عرفة ، وإنما يعرف القول بالمتع مطلقاً . لأن عبد الحكم وقد حكموا بشذوذه ولم يحسن المصنف سياق القولين لا في مختصره ولا في توضيحه .

وَالْإِنَاثُ مِنْهُ إِنْ أَطْلَقَ وَلَا عَهْدَةَ ، وَإِلَى الدُّخُولِ إِنْ عَلِمَ ،
أَوْ الْمَيْسَرَةَ إِنْ كَانَ مَلِيًّا ،

فيه بالصفة وأتى بعبارة تعم الرقيق وغيره .

ولما فرغ منه أتى بالجنس العام معبراً فيه بعبارة تعم الرقيق وغيره أيضاً كما ترى ،
فلا فرق بينهما ، وهذا ظاهر لمن تأمل . وأنصف ، فوقوعه بثوب عام يفسخ قبل البناء
كوقوعه بحيوان عام ووقوعه بثوب صوف أو كتان يأتي فيه . الخلاف كوقوعه برقيق .

(و) إن تزوجها بعدد من رقيق ولم يقيد بآث ولا ذكورة فللزوجة (الإناث منه)
أي الرقيق الذي سماه صداقاً (إن أطلق) الزوج عن التقييد بالذكورة والأنوثة لأن
للنساء غرضاً في الاختلاء بهن وخدمتهن . طغى الرواية في الرقيق وبنت ذلك عرف
فيعمل في غير الرقيق به أيضاً ، ونص الرواية سمع ابن القاسم من نكحت بارؤس اشترى
لها الإمام لا العبيد ليس فيه سنة إلا ما جرى به عمل الناس . ومفهوم الشرط أنه إن قيد
بذكورة أو أنوثة عمل به وهو كذلك (ولا عهدة) أي ضمان للزوجة على الزوج في الرقيق
الصداق ثلاثة أيام من كل حادث ولا سنة من جنون وجذام وبرص إن لم تشرطها عليه ،
وإلا عمل به كما سيأتي في باب خيار العيب عن ابن محرز . وأما عهدة الاسلام وهو ضمان
الصداق من عيب أو استحقاق فثابتة وإن لم تشرط .

(و) جاز النكاح بصداق معلوم مؤجل كله أو بعضه (إلى الدخول) من الزوج
بالزوجة (إن علم) بضم فكسر وقته بمآدتهم كأيام النيل عند بعض أهل قرى مصر ،
والربيع عند أرباب المواشي ، وجذ الثار عند أربابها . فإن لم يعلم وقته كأهل الأمصار
فلا يجوز لجهل الأجل ، ويفسخ قبل البناء ويمضي بعده بصداق المثل .

(أو) إلى (الميسرة) أي تيسر الدنانير والدرهم للزوج فيجوز (ان كان) الزوج
(مليئاً) بغير الدنانير والدرهم كعقار وعروض فلا تنافي في كلام المصنف ، فإن لم يكن
مليئاً فلا يجوز تأجيله بميسرته لزيادة الفرر وإن وقع فسخ قبل البناء ومضى بعده

وَعَلَى هَبَةِ الْعَبْدِ لِفُلَانٍ ، أَوْ يَعْتِقَ أَبَاهَا عَنْهَا أَوْ عَنْ نَفْسِهِ .
وَوَجِبَ تَسْلِيمُهُ إِنْ تَعَيَّنَ ،

بصداق المثل ، وفي كون تأجيله بطلبه كتأجيله بالميسرة أو كتأجيله بموت أو فراق قول ابن القاسم وابن الماجشون .

(و) جاز (على هبة العبد) مثلاً الذي في ملكه (لفلان) كزبد أبيها أو ابنها أو أخيها أو أجنبي منها أو التصديق به عليه ولا مهر لها سواء ، لأنه يقدر أنها ملكته ثم وهبته أو تصدقت به على فلان فليس فيه دخول على إسقاط الصداق ابن عرفة . الباجي فإن طلقها قبل البناء رجع في نصف العبد ، وإن فات بيد الموهوب له تبعه بنصف قيمته . ولا يتبع المرأة بشيء (أو) على أن (يعتق) الزوج (أباه) أي الزوجة مثلاً أو أبناً أو أخاً أو أمها ممن يعتق عليها (عنها) أي الزوجة والولاء لها (أو عن نفسه) أي الزوج وله ولأولاده .

البساطي عتقه عن نفسه في نظير ملك عصمتها يستلزم تملكها إياه قبله ، فلذا صح وقوعه صداقاً فليس فيه دخول على إسقاطه وإن كان الولاء له فروعي أمر أن تقدير دخوله في ملكها ، فصح كونه صداقاً وتقدير ملكه إياه بعد ملكها فعتق وكان الولاء له ، ثم قال فإن قلت إذا استلزم العتق التملك فقد استلزم عتقه عليها بمجرد . فلا يجد اعتاق الزوج محلاً فلا ولاء له . قلت الأمور العقلية تقع معاً فعتقه عنه وتمليكها لها وعتقه عليها وقعت معاً ، والأحسن أن تقدير دخوله في ملكها لا يستلزم عتقه عليها إنما المستلزم له ملكها له بالفعل فلم يؤد اعتاق الزوج إلى عدمه والله أعلم أنه فان طلقها قبل البناء غرمت له نصف قيمته .

(ووجب) على الزوج المكلف وولي غيره . (تسليمه) أي المهر معجلاً بلا تأخير للزوجة الرشيدة وولي غيرها (إن تعين) الصداق كعقار أو حيوان أو عرض معين ، سواء أطلقت الزوجة أم لا بلغ الزوج أم لا ، ولا يجوز تأخيرها لأنه غرر إذ لا يدري هل يستمر بحاله أو يتغير ، وهذا يقتضي أن تعجيله حق لله تعالى ، وأن المقد يسد بتأخيرها

وإلا فلها منع نفسها - وإن معيبة - من الدخول ، وألوطه بعده ،

مطلقاً ، والذي يفيد كلام المتيطي وابن شاس فساداً أن شرط التأخير والا فتعجيله حق لها فلها إسقاطه إذا لم يحظر فيه لدخوله في ضمانها بالعقد ، هذا ظاهر كلامهم ، ونص المتيطية وما أصدقها من معين المروء والرقيق والحيوان والأصول ، فإن للمرأة أو من يلي عليها تعجيل قبضه من يوم العقد ، ثم قال ولا يجوز النكاح باشتراط تأخير القبض فيه كما لا يجوز ذلك في البيع ١ هـ .

فقوله فإن للمرأة الغ إشارة إلى أن ذلك لها ولها التأخير إذ لو كان واجباً لله تعالى لقال عليها وإلحال أنه لا شرط وحكم ببيع المعين الذي يتأخر قبضه ، هذا سبيله لكن فيه كلام وتفصيل يأتي إن شاء الله تعالى . وفي الجواهر إن كان الصداق معيناً كذا رأوا عبد أو نحوهما فلها أو لوليها طلب تعجيله ، وإن لم تؤخذ بتعجيل الدخول لأن ضمان ما كان معيناً منها ١ هـ ، فجعل الحق لها ، وعلة بأن الضمان منها فتمكن من أخذ ما ضمنته لتصوره فلم يملوه بالفرار كما علة المصنف في توضيحه تبعاً لابن عبد السلام ، ولو لا كلامه في توضيحه لحل قوله ووجب تسليمه على أنه يقضي لها به إن طلبته لا أنه لا يجوز تأخيره ، كقول ابن الحاجب ، ويجب تسليم حاله وما يعمل منه بإطاعة الزوجة . وبلغ الزوج ١ هـ ، لكن تغييره الأسلوب بقوله ووجب تسليمه إن تعين وقوله وإلا فلها منع نفسها يدل على أنه أراد كلامه في توضيحه قاله طلي .

(وإلا) أي وإن لم يكن الصداق معيناً وتنازعا في التبذنة (فلها) أي الزوجة (منع نفسها) من دخول زوجها بها حتى يسلمها الصداق ، وكره الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لها تمكينه من نفسها قبل قبضها منه ربع دينار لحق الله تعالى إن كانت سليمة من العيوب الموجبة لحبار الزوج ، بل (وإن) كانت (معيبة) يعيب لا قيام له به لرضاه به أو حدوثه بعد العقد ، وصحة (منع) من الدخول (أي اختلاء الزوج بها) (و) إن كانت مكنته منه فلها منعه من (ألوطه بعده) أي الدخول وليس للزوج امتناع من دفعه ولو بلغت السباقي ، إذ غايته موتها وهو يكمله عليه بخلاف النفقة ، فلا تجب لمن بلغت لانهافي

والسفر إلى تسليم ما حل ؛ لا بعد الوطء

مقابلة الاستمتاع ، وهو متعذر بمن بلغته .

(و) لها منع نفسها من (السفر) مع الزوج ان طلبه منها ولو دخل بها ووطئها .
البساطي نظرت في كلامهم فوجدته يعطي أن لها المنع من السفر وإن دخل ووطئها .
طلى ما قاله صواب غير أن فيه تفصيلاً لم يعم حوله ، ففيها في إرخاء الستور ، وللزوج
أن يظمن بزوجته من بلد إلى بلد وإن كرهت وينفق عليها ، وإن قالت حتى آخذ صداقي ،
فإن كان بنى بها فله الخروج وتبيعه به ديناً . ابن يونس يريد في عدمه ، وأما إن كان
موسراً فليس له الخروج بها حتى تأخذ صداقها ، وقاله أبو عمران قال عبد الحق بعد ذكره
كلام أبي عمران ، وقال بعض شيوخنا من أهل بلدنا إن كان يخرج بها إلى بلد تجري فيها
الأحكام فلا كلام لها ، وإلا فلها أن لا تخرج حتى تأخذ صداقها ، وهذا خلاف قوله في
توضيحه الامتناع من السفر قبل قبض صداقها إنما يكون قبل الدخول بها ، وتبع في هذا
ابن عبد السلام .

وغاية المنع من المذكورات (إلى تسليم ما حل) من المهر بالأصالة أو بانقضاء أجله
لأنها بائنة ، والبائع له منع سلمته حتى يقبض ثمنها (لا) تمنع نفسها من الزوج (بعد
الوطء) أو التمكين منه ، وإن لم يطاء فليس لها منع نفسها منه معسراً كان أو موسراً ،
هذا ظاهر كلامهم خلافاً لتقييد بعض عدم منعها نفسها من وطء بما إذا كان موسراً ، ولا
ولا منع لها أيضاً من سفره بها ان وطئها وهو معسر لا إن مكنته ولم يفعل أفاده ابن عرفة
وأحمد وجمع ، وفي الخط عن التوضيح والمدونة أنه كالوطء ثم إنما يسافر بها لبلد تجري
فيها الأحكام وهو حر مأمون عليها ، والطريق مأمونة والبلد قريب لا ينقطع خبرها عن
أهلها ولا خبر أهلها عنها . فالعبد لا سفر له بزوجته ولو أمة ، وتجري هذه الشروط في
سفره بها حال يسره أيضاً فلها الامتناع قبل الوطء حتى تقبض حال صداقها ، قاله
أحمد عن ابن يونس ، إلا أن يسافر لبلد تأخذه فيها الأحكام .

البناني أجحف « ز » هنا في التوضيح عن ابن عبد السلام ، وأما امتناعها من السفر

إِلَّا أَنْ يُسْتَحَقَّ ، وَلَوْ لَمْ يَغْرِهَا عَلَى الْأَظْهَرِ ، وَمَنْ بَادَرَ أَجْبَرَ
لَهُ الْآخِرُ ، إِنْ بَلَغَ الزَّوْجُ وَأُمَكَّنَ وَطَوْهَا ،

معه قبل قبض صداقها فإنما يكون لها قبل الدخول اهـ ، فجعل الدخول مسقطاً فأحرى الوطء قاله الخط . وقال في إرخاء الستور من المدونة وللزوج أن يظعن الى آخر ما سبق عنها . وعن ابن يونس وعبد الحق ثم قال فقله بعد الوطء يرجع للسفر كما يرجع لما قبله ، لكن هل له بعد الوطء السفر بها مطلقاً وهو ظاهر المدونة وابن عبد السلام والتوضيح ، أو يقيد بكونه عديماً وهو ما لابن يونس ، أو يقيد بكون السفر الى بلد تجري فيه الأحكام وهو ما لبعض شيوخ عبد الحق ، وبه تعلم أن ما للبساطي وقرر به الحرشي من رجوع قوله بعد الوطء لما قبل السفر فقط ، وأن لها الامتناع من السفر معه ولو بعد الوطء غير صحيح فليس لها منع نفسها بعد وطئها في كل حال .

(إلا أن) بفتح الهمز حرف مصدري صلته (يستحق) بضم المثناة تحت وفتح الفوقية أي الصداق فلها الامتناع ولو بعد الوطء حتى تقبض عوضه ، لأن من حجتها مكنته حتى يتم لي فلم يتم ان غرها الزوج بأن علم أنه لا يستحق ، بل (ولو لم يغرها) أي الزوج الزوجة (على الاظهر) عند ابن رشد من الخلاف . ابن غازي كذا قال ابن رشد في رسم العشور من سماع عيسى أنه أظهر الاقوال وهو المعتمد ، وقيل ليس لها الامتناع بعد الوطء سواء استحق أو لا غرها أو لا ، وقيل ان غرها فلها المنع والا فلا وهما ضعيفان عدوى .

(ومن بادر) من الزوجين بتمكين صاحبه مما في جهته صداقاً كان أو دخولاً وطلب من الآخر تمكينه مما في جهته فامتنع (أجبر) بضم الهمز وسكون الجيم وكسر الموحدة (له) أي المبادر ، وثائب فاعل أجبر الزوج (الآخر) بفتح الحاء المعجمة على تمكينه مما في جهته صداقاً كان أو دخولاً بشرطين ، أفادهما بقوله (ان بلغ الزوج) الحلم على المشهور لا مجرد اطاقة الوطء لعدم كمال لذتها به وعكسه (وأمكن وطؤها) أي الزوجة وليس له سن معين لاختلافه باختلاف أحوال البنات من وفور الجسم ونحافته فلا يشترط بلوغها

وَتَمْلُ سَنَةً إِنْ أَشْرَطَتْ لِتَغْرِيبَةِ أَوْ صَغَرٍ ، وَإِلَّا بَطَلَ ، لَا أَكْثَرَ ،

الحلم لكمال اللذة بها بدونه متى أمكن وطؤها وبلوغ الزوج شرط في الجبر ، سواء كان طالباً أو مطعوباً ، وامكان وطئها شرط فيه طالبة كانت أو مطعوبة ، وفي مفهوم هذا تفصيل ، فإن كان عدم امكانه لصغر أو مرض بلغت به الصياق فلا جبر ، وإن كان لمرض لم تبلغ به الصياق فالجبر كما في المواق .

وهذا في الصداق غير المئين ، وأما المئين فقد تقدم حكمه . أبو الحسن إن كان الصداق مضموناً فلا تستحق قبضه إلا أن يكون الزوج بالغاً وهي في سن من يبنى بها ، وإنما يستحق قبض الثمن عند قبض المثلون إلا تعجيله قبل البناء بقدر ما تشور فيه به .

(وتمهل) يضم الفوقية وسكون الميم وفتح الهاء أي الزوجة أي يجبر الزوج الذي باهر بتسليم الصداق وطلب الدخول وهو بالغ وهي مطيعة على إتمامها (سنة إن اشترطت) يضم المثناة وكسر الراء أي السنة في العقد سواء كان الشرط من الزوجة أو من أهلها (لتغريبه) بفتح المثناة وسكون الفين المعجمة وكسر الراء أي إرادة الزوج الانتقال بها لبلد غير بلدها (أو) لا (صغر) يمكن وطؤها معه بدليل ما بعده ، وهذا كالمستثنى من قوله أجبر الآخر والظاهر لا نفقة لها فيها .

(وإلا) أي وإن لم تشترط السنة في العقد وذكرت بعده أو اشترطت فيه لغيب تغريبه وصغر (بطل) الشرط فلا يجبر الزوج على التوفية به ، وعطف على سنة هـ فلا فقال (لا أصغر) من سنة فيبطل جميع ما اشترط لا الزائدة عن السنة فقط والعقد صحيح قطعاً في المدونة قال مالك رضي الله تعالى عنه في التي شرطوا عليه أن لا يدخل بها إلى سنة إن كان لصغر أو لاستمتاع أهلها منها لتغريبه بها ، فذلك لازم والأبطل الشرطاه ، وفي العتبية سئل عن زوج بشرط أن لا يدخل خمس سنين قال بشيها صنعوا والنكاح ثابت وله البناء بها قبل ذلك ، واستشكل ما في المدونة بأن هذا الشرط لم يعلق عليه طلاق ولا غيره ، وكل ما كان كذلك فلا يلزم إذ لا يقتضيه العقد ولا ينافية ، كشرط أن

وَلِلْمَرَضِ وَالصَّغِيرِ الْمَانِعِينَ مِنَ الْجَمَاعِ

لا يتزوج أو لا يتسرى عليها مثلاً ، وفي كلام ابن رشد إشارة الى جوابه ونصه لما كان البناء قد يحكم بتأخيرها إذا دعت الزوجة اليه وإن لم يشترط ألزم مالك رضي الله تعالى عنه الشرط فيما قرب كالسنة ، لأنها حددت في أنواع من العلم كالعيب والخراج والمعدة .

(و) تمهل (للمرض) بها قبل البناء (والصغير) بها (المانعين عن الجماع) لانقضائهما وإن زاد على سنة وإن لم يشترط فيهما وتبع في المرض ابن الحاجب والذي في المدونة أنها لا تمهل للمرض إلا إذا بلغت السياق ، وقد يقال ما ذكرناه هو معنى قولها ومرضه البالغ حده كمرضها اه عب . البنائي تبع في الاعتراض على المصنف الحط ونصه وأما امهال الزوجة للمرض إذا طلبته فذكره المصنف وابن الحاجب ، ولم ينص عليه في المدونة ولا ابن عرفة ، وإنما نص فيها على أن المريضة مرضاً يمنع الجماع إذا دعت الزوج الى البناء والنفقة لزمه ذلك ، قال ومن دعت زوجته الى البناء والنفقة وأحدهما مريض مرضاً لا يقدر معه على الجماع لزمه أن ينفق أو يدخل ، إلا أن يكون مرضاً بلغ حد السياق فلا يلزمه ذلك اه ثم قال الحط ولم أطلع الآن على من نص عليه اه .

واعترضه طفى بأمرين أحدهما أنه قصور لنقل المتيطي عن سحنون لا يلزمه الدخول إذا كان مريضاً مرضاً لا منفعة له فيها معه ، وهي حينئذ كالصغيرة أبو الحسن . اللخمي وهذا أحسن وهو المفهوم من قول مالك رضي الله تعالى عنه اه . قلت وفيه نظر ، فإن الذي لم يطلع عليه الحط هو إمهال الزوجة إذا طلبته لمرضها وليس مسألة المتيطي ، فلا قصور إلا أن يثبت أن كل ما يمهل فيه أحدهما يمهل فيه الآخر . الأمر الثاني أن اعتراضه بكلام المدونة اغتار منه بلفظ التهذيب ، ونص الأم قال مالك رضي الله تعالى عنه إن كان مريضاً مرضاً يقدر معه على الجماع فيه لزمته النفقة . قلت إن مرضت مرضاً لا يقدر فيه الزوج على وطئها ، قال بلغني عن مالك رضي الله تعالى عنه ممن أثنى به لها دعاؤه للبناء إلا أن تكون في السياق ولم أسمع منه .

وَقَدَرَ مَا يَهِيءُ مِثْلَهَا أَمْرَهَا إِلَّا أَنْ يَخْلِفَ لَيْدُ خَلْنِ اللَّيْلَةِ

عباض ظاهره الخلاف لشرطه أو لإمكان الوطء وعدمه ثانياً . وعليه حمل اللخمي ، وحملها غير واحد من المختصين على الوفاق اهـ ، فالمصنف ومتبوعاه لم يخالفوا المدونة بل تبعوا اللخمي في حمل الكلام الذي بلغ ابن القاسم على الخلاف اهـ . قلت هو وإن تبع اللخمي في حمله على الخلاف ، فإن القول الثاني المقيد بحمد السياق أرجح لصراحته ، ولأن ابن القاسم زاد بعده في الأمهات وهو رأيي كما في أبي الحسن فعلى المصنف درك في مخالفته .

(و) تمهل (قدر ما) أي زمن أو الزمن الذي (يهيء) بضم المشاة الأولى وفتح الهاء وكسر الثانية فهمز أي يجهز ويحضر (مثلها) أي الزوجة فاعل يهيء (أمرها) أي الزوجة مفعول يهيء بشراء وعمل ما تحتاج إليه من متاع البيت ونحوه ، وذلك يختلف باختلاف أحوال الناس من غنى وفقر وحضر وبدو ، وكذا يهمل هو قدر ما يهيء مثله أمره ولا نفقة لها في زمن التهيئة منها أو منه قاله في النوادر ، فها يكتب في وثيقة النكاح من نفقته وفرض لها كذا في نظير نفقتها من يوم تاريخه لا يعتبر إذ لا يلزم شيء من الفرض المذكور إلا بدعائه للدخول بشرطه المذكور ، وتمهل قدر ما يهيء فيه مثلها أمرها في كل حال .

(إلا أن يخلف) الزوج (ليدخلن الليلة) فيقضى له بارتكابها لأخف الضررين فهذا مستثنى من الأمهال بقدر التهيئة وسواء مطله وليها بالدخول أم لا كان حلفه بطلاق أو عتق أو بالله تعالى على ظاهر إطلاق المصنف تبعاً لبعضهم ، إذ حذف المعمول يؤذن بعمومه ، وقد أطلق البرزلي أيضاً وقيد بعضهم بحلفه بطلاق أو عتق وبمطل الولي نقلت عن ابن عرفة وابن غازي ، ولا يعتبر حلف الزوجة على الدخول أو عدمه وحدها أو مع الزوج ، لأن الحق له ، ولا يقال مقتضي ومن بادر أجبر له الآخر جبره على الدخول إن حلفت ليدخلن عليها الليلة ، لأننا نقول معنى جبره لها إذا بادرت جبره على دفع حال الصداق لا على الدخول .

لَا لِحَيْضٍ ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَجَلَ لِإِثْبَاتِ عُسْرِهِ ثَلَاثَةَ أَشْهُبِيعَ ،

ولا يعارض ما في أحد أنه يجبر على الدخول أيضاً ، لأنه مقيد بمضي قدر ما هي فيه مثله أمره وكلام المصنف هنا في الدخول قبله . البناني فيه نظر ، فإن أماله قدر ما هي أمره إنما هو لسقوط النفقة عنه ، وأما الدخول فلا يجبر عليه إذا دعت له إنها يجبر على إجراء النفقة كما يفيد النص ، فكلام أحد غير ظاهر ، وكلام المصنف مقيد بما إذا لم يحلف على دخول الليلة ليوطئها وهي حائض ، فإن كان كذلك فلا يمكن من دخوله عليها لحشة بالمانع الشرعي ، فلا تجبر على تمكينه منه إذ لا يجبر أحد على محرم اتفاقاً ، وقوله السابق وفي بره في لأطائها فوطئها حائضاً قولان فيما بعد الوقوع ، وهذا غير قوله .

(لا) تمهل (لحيض) بها أو نفاس أو جنابة بأن وطئها زوجها الأول ومات وهي حامل ، وضمت عقب مودة أو اعتدت بالأشهر ولم تغتسل من جنابتها فلا تمهل لاستمتاعها بها بغير الوطء في الحيض والنفاس والجنابة لا تمنع الوطء .

(وإن) دعت زوجها للدخول بها وطلبت حال الصداق (لم يجد) أي الزوج الصداق غير المعين الذي لها الامتناع من الدخول حتى تقبضه ، وادعي العدم ، ولم تصدقه ولم يثبت بينة وليس له مال ظاهر (أجل) بضم الهمز وكسر الجيم مشددة أي الزوج أي أمهله الحاكم (لإثبات عسره) بضم العين المهملة وسكون السين المهملة ، أي فقر الزوج فيؤجل (ثلاثة أسابيع) ظاهره دفعة واحدة ، والذي في المتيطي وابن عرفة يؤجل بثمانية أيام ثم بستة أيام ثم بأربعة ثم بثلاثة أيام .

ابن عرفة ليس هذا التحديد بلازم وإنما هو استحسان لاتفاق قضاة قرطبة وغيرهم عليه ، وهو موكلول لا جتهاد الحاكم فإن كان الصداق معيناً فسيأتي ، وإن كان له مال ظاهر أخذ المهر منه جبراً عليه ، وأمر بالبناء من غير تأجيل ، وهذا إن لم يدخل بها فإن كان دخل بها فليس لها إلا المطالبة ، ولا يطلق عليه باعساره به على المذهب ، ولتأجيله ثلاثة شروط ، الأول : أن يأتي بحميل وجه خشية تقيبه وإلا سجن كسائر الديون ، ولا يلزمه

ثُمَّ تُلَوِّمُ بِالنَّظَرِ ، وَتُحِيلُ بَسَنَةَ وَشَهْرِ

حِيلَ بِالْمَالِ وَإِنْ طَلَبْتَهُ بَلَا تَأْجِيلَ فَلَا يُلْزِمُهُ وَتَقَرُّكَ ، وَقَعْتَ الْفَتْوَى بِهَذَا ، وَوَأَقَى عَلَيْهَا ابْنُ رَشْدٍ قَالَهُ الْبِرْزَلِيُّ . الثَّالِي : أَنْ لَا يَغْلِبَ عَلَى الظَّنِّ عَصْرُهُ . الثَّالِثُ : أَنْ يَجْرِيَ النِّفَقَةُ عَلَيْهَا مِنْ يَوْمِ دَعَاكَ لِلدَّخُولِ وَالْأَقْلَى الْقَبِيحُ بَلَا تَأْجِيلَ عَلَى الرَّاجِحِ . قَالَ الْإِمَامُ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ وَلَا يَحْسَبُ الْيَوْمَ الَّذِي يَكْتُبُ فِيهِ الْأَجَلَ . الْمُصَنَّفُ لَا يَبْعُدُ أَنْ يَخْتَلِفَ فِيهِ كَالْمُهْدَةِ وَالْكَرَاءِ .

(ثَم) إِذَا ثَبَتَ عَصْرُهُ أَوْ صَدَقَتْهُ فِيهِ (تُلَوِّمُ) بِضَمِّ الْمَثْنَاءِ وَاللَّامِ وَكَسْرِ الْوَاوِ مُشَدَّدَةً أَيْ زَيْدٌ لَهُ فِي الْأَجَلِ (بِالنَّظَرِ) أَيْ الْاجْتِهَادُ مِنَ الْحَاكِمِ ، فَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ عَصْرُهُ فِي الْأَسَابِيعِ الثَّلَاثَةِ وَلَمْ تُصَدِّقْهُ فَقَدْ سَكَنُوا عَنْ حُكْمِهِ ، وَالظَّاهِرُ حَبْسُهُ أَنْ جَهْلُ حَالِهِ لَيْسَتْ بِأَمْرِهِ قَالَهُ الْحَطُّ وَهُوَ مُوَافِقٌ لِقَوْلِ الْمُصَنَّفِ فِي الْقَلَسِ ، وَحَبْسُ لَثْبُوتِ عَصْرِهِ أَنْ جَهْلُ حَالِهِ وَلَمْ يَسْأَلِ الصَّبْرَ لَهُ بِجَمِيلٍ بِوَجْهِهِ ، ثُمَّ قَالَ وَأَخْرَجَ الْجُمْهُورُ أَنْ طَالَ سَجْنُهُ بِقَدْرِ الدِّينِ وَالشَّيْخُ ١ هـ ، فَيَجْرِي مِثْلُهُ هُنَا بِلِأُولَى ، لَكِنْ يَتَجَعَّ حِينَئِذٍ أَنْ يَقَالَ مَا رَجَعَهُ مُخَدِّدٌ مَدَّةَ اثْبَاتِ الْعَصْرِ بِثَلَاثَةِ أُسَابِيعٍ ، ثُمَّ أَنْ لَمْ يَثْبُتْ فِيهَا حَبْسٌ إِلَى أَنْ يَسْتَبْرَأَ أَمْرُهُ وَعَدَمُ جَرِيَانِ مِثْلِهِ فِي الْمَدِينِ ١ هـ .

وَجَوَابُهُ أَنَّ النِّكَاحَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَكَارِمَةِ فَيُكَارَمُ الزَّوْجُ بِتَأْجِيلِهِ بِثَلَاثَةِ أُسَابِيعٍ قَبْلَ حَبْسِهِ مَعَ جَهْلِ حَالِهِ ، وَأَمَّا ظَاهِرُ الْمَلَأِ فَيَحْبَسُ إِلَى أَنْ يَأْتِيَ بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ بِعَصْرِهِ حَيْثُ لَمْ تَطُلِ الْمَدَّةُ ، بِحَيْثُ لَا يَحْصُلُ لَهَا ضَرَرٌ بِذَلِكَ وَالْأَقْلَى طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ، وَمَعْلُومُ الْمَلَأِ يُعْطِيهَا أَوْ تَطْلُقُ عَلَيْهَا لَبِينَةٌ بِذَهَابِ مَا كَانَ بِيَدِهِ فَيَمُهِلُ مَدَّةً لَا ضَرَرَ عَلَيْهَا فِيهَا ١ هـ عِب . الْبَنَانِيُّ فِي جَوَابِهِ نَظَرَ فَقَدْ مَرَّ لَهُ نَفْسُهُ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَمُطَّ حَيْلًا بِالْوَجْهِ يَحْبَسُ فِي الْأَسَابِيعِ الثَّلَاثَةِ وَمَا بَعْدَهَا ، وَهُوَ الَّذِي فِي التَّوْضِيحِ وَابْنُ عَرَفَةَ عَنِ الْمُتَيْطِيِّ ، وَنَقَلَهُ الْحَطُّ ، وَحِينَئِذٍ فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الزَّوْجِ وَالْمَدِينِ .

(وَحِيلَ) بِضَمِّ فَكَسْرِ عِنْدَ الْمُؤْتَقِنِ فِي التَّلَوِّمِ (بَسَنَةُ وَشَهْر) ابْنُ عَرَفَةَ الْمُتَيْطِيُّ وَابْنُ فَتَوْحٍ يُؤْجَلُ أَوَّلًا سِتَّةَ أَشْهُرٍ ، ثُمَّ أَرْبَعَةَ ، ثُمَّ شَهْرَيْنِ ، ثُمَّ يَتَلَوَّمُ لَهُ بِثَلَاثِينَ يَوْمًا ، فَإِنْ أَتَى

وَفِي التَّلَوِّمِ لِمَنْ لَا يُرْجَى وَصَحَّحَ وَعَدِمَهُ : تَأْوِيلَانِ ،
ثُمَّ طُلِّقَ عَلَيْهِ وَوَجَبَ نِصْفُهُ ، لَا فِي عَيْبٍ وَتَقَرَّرَ
بِوَطْءِهِ ، وَإِنْ حُرِّمَ

بشيء ، وإلا عجزه ، وإنما حددنا التأجيل بثلاثة عشر شهراً استحصاناً (وفي) وجوب
(التلوم لمن) ثبت عسره و (لا يرجى) يساره ، لأن الغيب قد يكشف عن العجائب
وهذا تأويل الأكثر (وصحح) بضم فكسر مثقلاً أي التلوم لمن لا يرجى يسره به أي
صوبه المتبطي وعياض .

(وعدمه) أي التلوم لمن لا يرجى فيطلق عليه تاجزاً وتناول فضل المدونة عليه
(تأويلان ثم) بعد انقضاء الأجل وظهور العجز (طلق) بضم فكسر مثقلاً (عليه)
أي الزوج بأن يطلق الحاكم أو الزوجة ثم يحكم الحاكم بلزومه ، فإن طلق عليه بلا تلوم
فالظاهر صحته .

(ووجب) على الزوج المطلق لعجزه عن المهر أو الذي طلق عليه الحاكم أو الزوجة
فيجب عليه (نصفه) أي الصداق يدفعه إن أيسر لقوله تعالى ﴿ وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ
أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ ٢٣٧ البقرة (لا) يلزم الزوج
نصف المهر إن طلق عليه قبل البناء (في) أي بسبب (عيب) موجب للخيار به أو بها
أو طلقها الزوج بعده اطلاعاً على عيبه وإرادتها رده به ، وأما إن طلقها قبله فعليه النصف
وهذا مكرر مع قوله في الخيار ومع الرد قبل البناء فلا صداق ، ونكتته التفرقة بين
العجز عن المهر والعيب وحكمتها اتهامه باخفاء المال .

(وتقرر) بفتحات مثقلاً أي ثبت كل الصداق على الزوج المسمى أو صداق المثل في
نكاح التفويض (بوطء) من بالغ في مطيعة إن جاز بل (وإن حرم) الوطء كفي حيض
أو صوم أو دبر بعد أن كان معرضاً لسقوطه كله أو نصفه بالطلاق قبل البناء في التفويض
والتسمية لا سبباً له سلبتها ، والتعبير بالتقرر ظاهر على القول بأنها لم تملك بالعقد شيئاً

وَمَوْتٍ وَاحِدٍ ، وَإِقَامَةِ سَنَةٍ ، وَصُدِّقَتْ

من المهر ، وعلى القول بأنها ملكت به نصفه ، وكذا على القول بأنها ملكت به جميعه لأنه قبل الوطء متزلزل متعرض لسقوطه كله أو نصفه ، ومراده الوطء ولو حكما كدخول العنين والمجهوب ولو بدون انتشار قاله ابن ناجي . وفي النوادر في الذي افتض زوجته فماتت روى ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنها إن علم أنها ماتت منه فعليه ديتها وهو كالمخطأ صغيرة أو كبيرة ، وعليه في الصغيرة الأدب إن لم تبلغ حد ذلك . وقال ابن الماجشون لادية عليه في الكبيرة ودية الصغيرة على عاقلته ، ويؤدب في التي لا يوطأ مثلها .

وإن أزال بكارتها بأصبه ففيه خلاف ، أفاده ابن عرفة بقوله وفي الزامه باقتضاض إياها بأصبه كل المهر أو ما شأنها مع نصفه إن طلقها ثالثاً إن روي أنها لا تتزوج بعده إلا بمهر ثيب ، الأول : لسامع ابن القاسم مع اللخمي عن محمد عنه ، والثاني : لسامع أصبغ مع اللخمي عنه ، والثالث : لاختيار اللخمي .

(و) تقرر به (موت واحد) من الزوجين أو موتها ولو كان الزوج غير بالغ وهي غير مطيقة إن كان النكاح بتسمية ولو بعد العقد تقويضاً ، فإن مات أحدهما قبل التسمية في التفويض فلا شيء فيه كطلاقه قبلها ، وشمل قوله موت واحد قتلها نفسها كراهة في زوجها نقله الشارح عند قوله وفي قتل شاهدي حق تردد وقتل السيد أمته بقود عليها وتقدم وأخذه وإن قتلها ، والموت الحكمي كما في سماع عيسى عن مالك رضي الله تعالى عنه في مفقود أرض الإسلام ، وهذا في النكاح الصحيح والفاسد لعقده ولم يؤثر في صداقه وهو مختلف فيه كمعمر وبلاولي ، فهو كالصحيح في يسمى بالموت ونصفه بالطلاق نص عليه ابن رشد في نوازله .

(و) تقرر بسبب (إقامة سنة) من الزوجة ببيت زوجها بعد بنائه بها بلا وطء مع بلوغه وإطاعتها لتزويجها منزله وظاهره ولو كان الزوج عبداً (و) إن اختل الزوج بزوجته في خلوة الاهتداء وادعت أنه وطنها فيها وأنكره (صدقت) بضم الصاد وكسر

في خلوّة الإهتداء ، وإن بمانع شرعي . وفي نفية وإن سفية وأمة والزائر منهما

الدال مشدداً أي الزوجة في دعواها الوطء (في خلوّة الإهتداء) من الهدء أي السكون ، لأن كل واحد منهما اهتدى للآخر وسكن له واطمأن له وعرفت عندهم بارخاء الستور ، سواء كان هناك إرخاء ستور أو غلق باب أو غيره ، وإنكاره الزوج يمين إن بلغت ولو سفية بكراً أو ثيباً إن اتفقا على الخلوّة أو ثبتت ولو بامرأتين ، فإن حلفت استحققت جميعه ولو كان الزوج صالحاً ، وإن نكلت حلف الزوج ولزمه نصفه ، وأن نكل لزمه جميعه . وإن كانت صغيرة حلف الزوج وغرم نصفه ووقف النصف الآخر لبلوغها ، فإن حلفت بعده استحقته ، وإن نكلت فلا ولا يحلف الزوج ثانية ، وإن ماتت قبل بلوغها حلف وارثها واستحقه وإن نكل فلا شيء له وتصدق في خلوّة الإهتداء إن لم يكن بها مانع شرعي .

بل (وإن) كانت متلبسة (بمانع شرعي) من الوطء كحيض وصوم وإحرام لأن العادة أن الرجل إذا خلا بزوجته أول خلوّة لا يفارقها قبل وصوله إليها ، وظاهره ولو كان الزوج لا يليق به ذلك لصلاحه . وقيل لا تصدق إلا على من يليق به ذلك (و) إن اختلى الزوج بزوجته خلوّة اهتداء وتصادقا على نفى الوطء فيها صدقت (في نفية) أي الوطء إن كانت حرة رشيدة .

بل (وإن) كانت (سفية) أي بالغة لا تحسن التصرف في المال (أو أمة) أو صغيرة بلا يمين على إحداهن ووافقها الزوج على نفية ، فإن خالفها فيه فهو قوله الآتي وإن أقر به فقط الخ ، لو قال ولو سفية أو أمة لكان أولى لرد قول سحنون لا تصدق السفية والأمة (و) صدق الشخص (الزائر منهما) أي الزوجين في شأن الوطء في الخلوّة ثيباً كانت أو بكراً ، إثباتاً أو نفياً ، على البدلية ، فإن زارته صدقت في دعوى وطئه ، ولا يعتبر نفية لأن الشأن عدم نشاطه له في بيته وإن زارها صدق في نفية ، ولا تعتبر دعواها بثبوته لأن الشأن عدم نشاطه له في بيتها بيمين فيها ، هذا هو المراد

وإن أقرَّ به فقط أخذ ، إن كانت سفينة ، وهل إن أدام
الإقرار الرشيد كذلك ؟ أو إن كذبت نفسها ؟ تأويلان ،

وإن صدق قوله والزائر منهما بدعواها عدم الوطء ودعواه الوطء أيضاً وليس بمراد ،
بل المراد ما مر من أنه إن كان هو الزائر صدق في عدمه ، وإن كانت هي الزائرة صدقت
في الإثبات .

وإن زارها وادعى وطأها وكذبت فيجري فيه قوله وإن أقر به فقط الخ ، وكذا إن
زارته وادعت عدمه وكذبها ، فإن كانا زائرين صدق الزوج في عدمه لأن الشأن عدم
نشاطه له في غير بيته ، فالأقسام ستة ، لأن الزائر إما هو وإما هي وإما هما ، وفي كل
إما أن يدعي الزائر الوطء أو عدمه وإن اختلجا في بيت ليس به أحد وليس بيت أحدهما
فتصدق الزوجة ، لأن الشأن نشاطه له فيه .

(وإن أقر) الزوج (به) أي الوطء (فقط) أي لا الزوجة فأنكرته (أخذ)
بضم الهمز وكسر الحاء المعجمة أي الزوج بإقراره سواء كانت خلوۃ امتداه أو زيارة أو
لم تثبت خلوۃ بينهما فيلزمه المهر كله (إن كانت) الزوجة (سفينة) حرة أو أمة بالغة
أو صغيرة مطيقة .

(وهل إن أدام) الزوج (الإقرار) بالوطء واستمر عليه ولم يرجع عنه تكون
الزوجة (الرشيدة) أي البالغة الحرة التي تحسن التصرف في المال (كذلك) أي المذكور
من السفينة في أخذ الزوج بإقراره فيلزمه جميع مهرها ، سواء كذبت أو سكنت لاحتمال
وطئها فائمة أو غائبة العقل بنحو انغاء ، ولذا لم يشترط في أخذه بإقراره عدم تكذيبها
كشرطه في إقراره لغيرها ، فإن رجع عن إقراره فإن كانت سكنت أخذ بإقراره
أيضاً ، وإن كانت كذبت فلا يؤخذ به ، ففي مفهوم إن أدام الإقرار تفصيل .

(أو) إنما يؤخذ به (إن كذبت) الرشيدة (نفسها) في نفيس الوطء ورجعت
لإثباته قبل رجوع الزوج عنه في الجواب (تأويلان) وأما إن كذبت نفسها بعد رجوعه
عن إقراره فليس لها إلا النصف كاستمرارها على تكذيبه . والحاصل أن المسألة على

وَفَسَدَ إِنْ نَقَصَ عَنْ رُبْعِ دِينَارٍ أَوْ ثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ خَالِصَةً ،
أَوْ مُقَوِّمٍ بِهِمَا ،

طرفين وواسطة ، فإن رجع عن إقراره وكذبه فلا يواخذ باتفاق التأويلين ، وإن لم يرجع وكذبه فهو عليها ، وإن كذبت نفسها برجوعها لدعواه وهو مديم لإقراره فيواخذ باتفاقهما ، ونص المدونة وإن أقر بالوطء وكذبه فلها أخذه بجميع الصداق بإقراره أو نصفه .

أبو الحسن ظاهره رجعت إلى قول الزوج أو أقامت على قولها ، وقال سحنون ليس لها أخذ جميع الصداق حتى تصدقه ، فحمله عبد الحق عن بعض شيوخه وابن رشد في المقدمات على الوفاق وغيرها على الخلاف . وقال ابن عرفة من سبق منها بالرجوع إلى قول صاحبه صدق وإن سبقت بالرجوع لقوله وجب لها كل المهر دون يمين أقام على قوله أو نزع عنه ، وإن سبق بالرجوع إلى قولها سقط عنه نصفه ولا يمين عليه أقامت على قولها أو نزعته وقيل لها أخذ ما أقر لها به وإن أقامت على إنكارها وهو أحد قولي سحنون اهـ ، وهذا الأخير هو أحد التأويلين والله أعلم .

(وفسد) النكاح (إن نقص) صداقه (عن ربع دينار) شرعي وزنه اثنتان وسبعون حبة من وسط الشعير (أو) عن (ثلاثة دراهم) شرعية وزن كل درهم خمسون وخمسا حبة منه (خالصة) من خلطها بغير الفضة ، وكذا ربع الدينار ولم يصرح به فيه ، لأن الغالب خلوصه (أو) عن عرض (مقوم) بضم الميم وفتح القاف والواو مشددة (ب) أحد (هما) أي ربع الدينار أو ثلاثة الدراهم ، فإن ساوت قيمته أحدهما يوم العقد صح النكاح به وإن نقصت عن الآخرة .

ابن عرفة وأكثر المهر لا حد له وقول عمر رضي الله تعالى عنه ورجوعه عنه لانصافه قصة مشهورة . أبو عمر لم يختلفوا في أكثره لقوله تعالى ﴿ أو آتيتم إحداها من قنطاراً ﴾ الآية الباجي عن الجلاب لا أحب الإغراق في كثرت . قلت لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله ﷺ من يمين المرأة تسهيل أمرها أو تغيير أمرها وقلة

وَأَتَمُّهُ إِنْ دَخَلَ ، وَإِلَّا فَإِنْ لَمْ يُتَمِّمْهُ ؛ فُسِخَ ،

صداقها ، قالت عائشة رضي الله تعالى عنها وأنا أقول من عندي ومن ثؤمها تعسير أمرها وكثرة صداقها ، أخرجه الحافظان الحاكم وابن حبان واللفظ له وذكر الحاكم أنه على شرط مسلم .

وأقله المشهور ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته أحدهما ، وقيل ما قيمته ثلاثة دراهم فقط . اللخمي هو قول ابن القاسم في نصاب السرقه قال ولابن وهب يجوز بالدرهم والوسط والنعلين ، وعزى المتيطي الثاني لابن شعبان ، وزاد عن ابن وهب في الواضحة يجوز بأدنى درهمين وبما تراضى عليه الأهلون ، وفي نكاحها الأول ولا يزوج الرجل عبده أمته إلا ببينة وصداق ، ومن نكح بأقل أقله أتمه وإلا فسخ فيها ان نكح بدرهمين أو ما يساويها ، ولم بين أتم ثلاثة دراهم وإلا فسخ . قلت لم أجزته ، قال لأن من الناس من أجاز هذا الصداق .

(وأتمه) أي كمل الزوج ما ذكر ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو مقوما بأحدهما (إن) كان (دخل) بالزوجة قبل الاطلاع على نقص صداقه عما ذكر ولا يفسخ النكاح (وإلا) أي وإن لم يدخل خير بين إتمامه ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو مقوماً بأحدهما وعدمه ، فإن أتمه فلا يفسخ (فإن لم يتمه) أي الزوج المهر ربع دينار الخ (فسخ) النكاح بطلاق لأنه مختلف فيه ، ولزمه نصف ما سماه كما قدمه بقوله وسقط بالفسخ قبله الإنكاح الدرهمين فنصفهما ، وهذا مخالف لسائر ما يحكم بفسخه قبل البناء من أنه لا يصح إلا بتجديد عقد ، ولا يخفى أن هذا المفهوم مناقض لمنطوق قوله وفسد ان نقص الخ ، إذ مقتضاه فساد قطعا ابتداء .

وجواب المناقضة أن آخره مقيد لأوله ، أي محل فساد قبل البناء ينقصه مقيد بعدم إتمامه ، فإن أتمه فلا فساد ، وإن كان لا نظير له فيما قد قبله فاطلاق الفساد عليه تجوز . وأما وجوب إتمامه بعده فظاهر ، وهو مخالف أيضاً لما يثبت بعده بصداق المثل ، وملخصه أنه إن بني لزمه إتمامه ، وإن لم بين لزمه إتمامه إن أراد البناء ، فإن لم يرد

أَوْ بِمَا لَا يُمْلِكُ كَخَمْرِ وَحُرٍّ ، أَوْ بِإِسْقَاطِهِ ، أَوْ كَقِصَاصٍ ،

فسخ إن عزم على عدم إتمامه وإلا فله الخيار ، إلا أن تقوم الزوجة بحرقها لتضررها ببفائها على تلك الحالة . ابن عرفة وفي لزوم نصف الدرهمين في فسخه نقلا الباجي عن محمد مع جماعة من أصحابنا ، والجلاب مع التلبياني وجماعة من المتأخرين . ابن محرز صوب القابسي الأول وابن الكاتب الثاني لأنه فسخ بجبر بخلاف لو طلق لأنه مختار .

(أَوْ) تزوجها (بما) أى بشيء أو الذي (لا يملك) بضم المثناة وسكون الميم وفتح اللام أى لا يجوز ولا يصح تملكه شرعاً (كخمر) وخنزير ولو لذمية تزوجها مسلم لأنها لا تملكها شرعاً لحطابها بفروع الشريعة على الصحيح ، وإن لم تمنعها منها فلو قبضتها واستهلكتها فلها بالدخول مهر مثلها عند ابن القاسم ، ولا شيء عليها فيما قبضته واستهلكته . وقال أشهب لها ربع دينار وهو أحسن لقبضها حقها مستحقة له ، وهذا حق الله تعالى .

(وحر) بضم الحاء المهملة وشد الراء ضد الرق ، فان أنفقت قبل الفسخ رجعت بعوضها على الزوج كمن باع داراً بالنفقة عليه حياته ، ومثل ما لا يملك ما لا يباع كجلد ضحية ومينة مدبوغ وكلب صيد أو حراسة ، وعبارة الجواهر أو بما لا يباع . طفي وهي أسد من عبارة أو بما لا يملك لاقتضاء هذه الجواز بجلد المينة المدبوغ وليس كذلك اهـ .
ويحاج بأن هذا تفصيل في المفهوم والله أعلم .

(أَوْ) وقع العقد (بـ) شرط (إسقاطه) أى الصداق فيفسخ قبل البناء وفيه بعده صداق المثل ، فان وقع العقد بصداق صحيح ثم أسقط فلا يفسد النكاح ، وسيأتي ، وإن وهبت له الصداق أو ما يصدقها به قبل البناء جبر على دفع أقله ما لم تقبضه ، ثم تهب له ويغده أو بعضه ، فالموهوب كالعدم (أَوْ) تزوجها بما ليس مالا (كـ) إسقاط (قصاص) ثبت له عليها أو على غيرها بجناية عليه أو على وليه فيفسخ قبل البناء ، ويثبت بعده بصداق مثلها ولا رجوع له في القصاص بنى أم لا ، ويرجع بالدية ، وأدخلت الكاف قراءته لها قرآناً بعد العقد تسمعه أو يهدى ثوابه لها أو لنحو أمها . وأما لو استأجرته

أَوْ آتِي ، أَوْ دَارِ فَلَانٍ ، أَوْ سَمَسَرِيَّتَهَا ، أَوْ بَغْضَةِ لِأَجَلٍ
مَجْهُول ، أَوْ لَمْ يُقَيَّدِ الْأَجَلُ ،

قبل العقد على القراءة بربيع دينار أو ثلاثة دراهم أو مقوم بأحدهما وقرأ وترتب له ذلك في ذمتها فتزوجها به فالعقد صحيح ، وعقده أتمته على أن يجعل صداقها ويعقد عليها ، فإن وقع فسخ قبل الدخول ومضى بعده بصداق مثلها .

(أو) تزوجها بما فيه غرر شديد كرقيق (آتِي) بعد الهمز وكسر الموحدة أو بعير شارد أو جنين أو ثمر لم يبد صلاحه على التبقية (أو دار فلان) أو رقيقه أو عرضه يشتره من فلان ويسلمه لها فلا يصح النكاح للفرر الشديد ، إذ قد لا يرضى فلان ببيع شئته ولو بأضعاف قيمته (أو) يتزوجها بـ (سمسرتها) أي الدار في بيعها إن كانت لها أو شرائها إن كانت لغيرها فلا يصح النكاح للفرر ، إذ قد يسمسر عليها ولا تباع . وأما إن سمسر لها على بيع شيء أو شرائه ولزمتها أجرته وكانت ربيع دينار أو ثلاثة دراهم أو موقوماً بأحدهما فتزوجها بها فالنكاح صحيح (أو) تزوجها بصداق معلوم مؤجل (بعضه) وأولى كله (لأجل مجهول) كمنوت أحد الزوجين أو افتراقهما فيفسخ قبل البناء باتفاق الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم أجمعين ، ولو رضيت بعد ذلك بانقضاء المأجل بالمجهول أو رضي الزوج بتعجيله على المذهب ، ويثبت بعده بالأكثر من المسمى الحال أو المؤجل بمعلوم وصداق مثلها . وعمل كلام المصنف إذا وقع ذلك في العقد أو بعده وعلم دخولها عليه بنص أو عادة ، أو احتمل دخولها عليه وعدمه حيث جرت عادة به ويعدمه ، وأما إن وقع بعده وعلم عدم دخولها عليه بالنص ولم تجر العادة به فيعمل به والعقد صحيح .

(أو) تزوجها بصداق مؤجل كله أو بعضه و (لم يقيد) بضم الياء الأولى وفتح الثانية (الأجل) كمنى شئت ولم يجز العرف بشيء ، فإن جرى بزمان معين يدفع الصداق فيه فلا يفسد . وإن لم يذكر زمانه عند العقد كما أفاده أبو الحسن وتقدم للمصنف أيضاً .
تت تفتي الأولى عن الثانية لأنه إذا فسد لجهل أجل بعضه ففساده لجهل أجل كله بالأولى

أَوْ زَادَ عَلَى خَمْسِينَ سَنَةً

وأشعر قوله لم يقيد الأجل أنه إذا وقع مطلقاً كأن تزوجك بهائة ولم يذكر كونها حالة أو مؤجلة فيصح النكاح ، وتمجّل كما في الشامل وشرحه افاده عب .

طفي قوله كمتى شئت ليس هذا المراد ، بل المراد لم يؤرخ الأجل الكالي كما في التوضيح وابن عرفة وغيرهما ، وأما متى شئت فيجوز وهو قول ابن القاسم ، ففي المتبعية وإلى مبسرة أو إلى أن تطلبه المرأة به وهو الآن ملء أو معدم لا يجوز قاله ابن الماجشون وأصبح . وقال ابن القاسم إن كان مليئاً جاز اه ، ونحوه لابن الحاجب . وقال ابن عرفة وللشيخ عن ابن حبيب عن ابن القاسم كونه إلى أن تطلبه ككونه إلى مبسرة اه ، وما حملنا عليه كلامه هو الذي تعطيه عبارته ولا يستغنى عنه بالأولى ولا يحتاج لتكلف جواب اه . البنائي هذا إذا ترك تعيين قدر تأخير قصداً .

أما إن كان ذلك لنسيان أو غفلة فالنكاح صحيح ويضرب له أجل بحسب عرف البلد في الكوالة قياساً على بيع الخيار إذا لم يضرب له أجل ، فإنه يضرب له أجله في تلك السلة المبيعة بخيار والبيع صحيح ، وقد نقله « د » عن ابن الحاج وابن رشد وغيرهما ، ثم قال قوله وأشعر قولسه النخ نحوه في المدونة وغيرها ، وقال أبو الحسن الصغير إن اتفق هذا في زمننا فالنكاح فاسد ، لأن العرف جرى بأنه لا بد من الكالي فيكون الزوجان قد دخلا على الكالي ولم يضربا له أجلاً اه ، وأنظر الفائق .

(أو) تزوجها بصدائق مؤجل كله أو بمضيه و (زاد) أجله (على خمسين سنة) صوابه إسقاط زاد وأن يقول أو بخمسين سنة فيفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بصدائق مثلها هذا الذي رجع إليه ابن القاسم كما نقله « د » ، خلاف ما في الشارح وقت أنه رجع إلى أريمين . ويحاج عن المصنف بأن مراده زاد على الدخول في خمسين بأن حصل تمامها والظاهر الفسخ في المؤجل بخمسين سنة ، ولو كانا صغيرين يبلغها عمرها عادة وعدم فسخ المؤجل بأقل منها ظاهره ولو يسير جداً وطعنا في السن جداً . البنائي هذا ظاهر إذا أجل الصداق كله أو عجل منه أقل من ربع دينار ، أما إذا عجل منه ربع دينار

أَوْ بِمُعَيَّنٍ بَعِيدٍ : كَغُرَّاسَانَ مِنْ الْأَنْدَلُسِ . وَجَازَ كَمِصْرَ
مِنْ الْمَدِينَةِ لَا بِشَرَطِ الدُّخُولِ قَبْلَهُ ، إِلَّا الْقَرِيبَ جِدًّا ،
وَضَمِيَّتَهُ بَعْدَ الْقَبْضِ إِنْ فَاتَ

وَأَجَلَ الْبَاقِي بِخَمْسِينَ سَنَةً فَلَمَّا خُوِذَ مِنْ تَعْلِيلِهِمُ الْفَسَادَ هُنَا بِمِظَنَةِ إِسْقَاطِ الصَّدَاقِ أَنَّ هَذَا
صَحِيحٌ فَانْظُرْهُ وَاللهُ أَعْلَمُ .

(أَوْ) تَزْوِجُهَا (؛) صَدَاقُ (مَعْيَنٍ) بَضْمِ الْمِيمِ وَفَتْحِ الْعَيْنِ الْمَهْمَلَةِ وَالْيَاءِ مَشْدُودَةِ عَقَارٍ
أَوْ غَيْرِهِ غَائِبٍ عَنْ بِلَدِ الْعَقْدِ (بَعِيدٍ) جِدًّا (كَغُرَّاسَانَ) بَضْمِ الْخَاءِ الْمَعْجَمَةِ فَرَاءَ ثُمَّ سَبْعِينَ
مَهْمَلَةً ثُمَّ نُونِ اسْمِ بِلَدِ بَاقِصِي الْمَشْرِقِ (مِنْ الْأَنْدَلُسِ) بَفَتْحِ الْهَمْزِ وَسُكُونِ النُّونِ وَفَتْحِ
الدَّالِ الْمَهْمَلَةِ وَضَمِّ اللَّامِ قَسِينَ مَهْمَلَةً بَاقِصِي الْمَغْرِبِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ عَلَى وَصْفٍ أَوْ رُؤْيَا
سَابِقَةٍ فَهُوَ فَاسِدٌ لِلْفَرَرِ ، إِذَا لَا يَدْرِي هَلْ يَدْرِكُ عَلَى صِفَتِهِ أَوْ لَا .

(وَجَازَ) النِّكَاحَ بِمَعْيَنٍ غَائِبٍ غَيْبَةً مَتَوَسُطَةً (كَمِصْرَ) بِمَنْعِ الصَّرْفِ إِذَا الْمُرَادُ الْبَلَدَةُ
الْمَعْيَنَةُ (مِنَ الْمَدِينَةِ) الْمُنُورَةُ بِأَنْوَارِ أَشْرَفِ خَلْقِ اللَّهِ تَعَالَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ ﷺ إِنْ وَقَعَ الْعَقْدُ
مُطْلَقًا أَوْ بِشَرَطِ الدُّخُولِ بَعْدَ قَبْضِهِ (لَا) يَصِحُّ إِنْ وَقَعَ (بِشَرَطِ الدُّخُولِ قَبْلَهُ) أَيِ
قَبْضِ الصَّدَاقِ الْمَعْيَنِ الْغَائِبِ غَيْبَةً مَتَوَسُطَةً إِذَا كَانَ غَيْرَ عَقَارٍ ، وَظَاهِرُهُ وَلَوْ أَسْقَطَ الشَّرْطُ
(إِلَّا) الْمَعْيَنَ الْغَائِبَ (الْقَرِيبَ) قَرِيبًا (جِدًّا) بِكُسْرِ الْجِيمِ وَشَدِّ الدَّالِ الْمَهْمَلَةِ ، كَيَوْمَيْنِ
فَيَصِحُّ النِّكَاحُ بِهِ وَلَوْ شَرَطَ الدُّخُولَ قَبْلَهُ ، وَهَذَا إِنْ وَصَفَ أَوْ سَبَقَتْ رُؤْيَا ، وَإِلَّا فَلَا
خِلَافَ فِي فَسَادِهِ فَيَفْسَخُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَيُضْيِ بَعْدَهُ بِصَّدَاقٍ مِثْلِهَا . وَلَمَّا يُمَثِّلُ الْقَرِيبَ
قَيْدُهُ بِقَوْلِهِ جِدًّا ، وَاسْتَفْنَى عَنْ تَقْيِيدِ الْبَعِيدِ بِهِ بِالْمِثَالِ .

(وَضَمِيَّتَهُ) أَيِ الزَّوْجَةِ الصَّدَاقِ فِي هَذِهِ الْأَنْكَحَةِ الْفَاعِلَةِ (بَعْدَ الْقَبْضِ) فَيَفْسَخُ
النِّكَاحَ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَتَرَدُّ الصَّدَاقِ إِنْ لَمْ يَفْتِ وَعَوُضَةٌ مِنْ قِيَمَةٍ أَوْ مِثْلِ (إِنْ فَاتَ) الصَّدَاقُ
بِيَدِهَا بِجَوَالَةِ سَوْقٍ فَأَعْلَى ، وَإِنْ بَنَى بِهَا رَدَّتْ الصَّدَاقُ الْمَنْعُوعُ أَوْ عَوُضَةٌ وَرَجَعَتْ بِصَّدَاقٍ
مِثْلِهَا وَمَضَى النِّكَاحُ ، وَهَذَا فِي الْفَاسِدِ لَصَدَاقِهِ أَوْ عَقْدِهِ وَأَثَرُ خِلَافٍ فِي الصَّدَاقِ ، وَأَمَّا

أَوْ بِمَغْضُوبٍ عَلِمَاهُ لَا أَحَدُهُمَا ، أَوْ بِاجْتِمَاعِهِ مَعَ بَيْعٍ : كَدَارٍ دَفَعَهَا

الفاقد لعقدده ولم يؤثر خلا في الصداق كنكاح المحرم وإنكاحها نفسها بلا ولي فضمان صداقه منها بمجرد عقده كالصحيح إن هلك ببينة ، أو كان لا يغاب عليه وإلا فعن الذي هو بينده . طفي ليس الفوات شرطاً في الضمان كما يتبادر من عبارة المصنف بل القبض كاف فيه ، والفوات مرتب عليه ، أي وترد قيمته إن فات فقوله في البيوع الفاسدة وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض أحسن . وقال ابن الحاجب وتضمنه بعد القبض لا قبله كالسلعة في البيع الفاسد ، فلذا لو فات في بدن أو سوق كان لها وتغرم القيمة اهـ .

(أو) تزوجها (ب) شيء (مغضوب) من مالكة (علماه) أي الزوجان المغضوب قبل العقد أو حاله وهما رشيدان لدخولهما على إسقاط الصداق ، والا فالمعتبر علم ولي غير الرشيد فيفسخ قبل البناء ويمضي بعده بصداق مثلها (لا) يفسد النكاح إن تزوجها بمغضوب علمه (أخذهما) أي الزوجين دون الآخر سواء كان العالم الزوج أو الزوجة ، لأنه ليس فيه دخول على إسقاط المهر ، وإذا أخذ المغضوب منه الصداق فترجع على الزوج بقيمته أو مثله .

(أو) وقع النكاح (باجتماعه) أي النكاح (مع) عقد (بيع) أو قرض أو قراض أو شركة أو جمالة أو صرف أو مساقاة في عقد واحد فهو فاسد لصداقه فيفسخ قبل البناء ، ويشت بعده بصداق مثلها ، وعامل الفساد بالجهل بما يخص البضع ، ويتنافى أحكامهما ، فإن النكاح مبني على المكارمة وغيره على المشاحة ، وسواء سمي للنكاح ما يخصه أم لا وإن فات المبيع فقط قبل البناء بجوالة سوق أو غيرها ففيه القيمة ، فإن بني ثبت النكاح بصداق المثل والمبيع بقيمة المبيع وإن لم يحصل فيه مفوت لتبعيته للنكاح المقصود ، ويلغز به فيقال بيع فاسد يمضي بالقيمة بلا مفوت .

ابن عرفة وعلى المشهور من منع اجتماعه مع البيع قال اللخمي فوت النكاح إن كان الجلل فوت للسلعة ولو كانت قائمة ، وفوتها وهي الجلل ليس فوتاً له لأنه مقصود في نفسه اهـ ، ونقله أبو الحسن أيضاً مقتصراً عليه ، ومثل لاجتماعه مع البيع بقوله (كدار دفعها)

هُوَ أَوْ أَبُوهَا ، وَجَازَ مِنَ الْآبِ فِي التَّفْوِيضِ ،

أي الدار (هو) تركيد للمستتر في دفع لإرادته المطف عليه الزوجة في نظير عصمتها ، ومائة دينار مثلاً من مالها فبعض الدار مقابل للعصمة وعقده نكاح وبمضها في مقابلة المائة ، وعقدها بيع فقد اجتمع النكاح والبيع في عقد واحد ففسدا .

(أو) دفعها (أبوها) أي الزوجة أو هي للزوج في مقابلة مائة من ماله للدار والعصمة فبعض المائة للعصمة وعقده نكاح وبمضها للدار وعقده بيع فقد اجتمع في عقد واحد .

(وراز) اجتماع النكاح مع البيع (من الآب) أي أب الزوجة أو منها للزوج أو من الزوج للزوجة أو أبيها (في) نكاح (التفويض) كأن يقول بعتك داري بمائة ، وزوجتك ابنتي تفويضاً ، أقامه ابن رشد من قول ابن القاسم لو قال تزوج بنتي ولك هذه الدار فجائز ، فهذه ليست صورة المصنف ، لأن هذه جائزة ولو لم يصدقها الزوج إلا هذه الدار . ابن محرز لأنه إنما قصد بها إعطاء معونته لأنه ليس في صورة ابن القاسم بيع ، ولو قال أزوجك ابنتي بمائة على أن تبيعها الدار بمائة جاز ، لأن المائة تقابل المائة والدار صدقها ، ولو أن الولي قال للزوج أزوجك وليتي بمائة على أن تبيعي دارك بمائة لكان فاسداً لأنه يبيع دار ومائة دينار ببضع ومائة دينار قاله في التبصرة اه عب .

البنائي قوله وراز من الآب في التفويض صورته تبها نصه بأن عقده بلا ذكر مهر ، وقال الآب تزوج ابنتي ولك هذه الدار ، قال طفي تصوير تب هو الصواب ، لأنه كذلك في التوضيح وهو الموافق للنقل . ابن عرفة سمع سحنون ابن القاسم من أنكح ابنته من رجل على أن أعطاه داراً جاز نكاحه ، ولو قال تزوج ابنتي بخمسين وأعطيتك هذه الدار فلا خير فيه لأنه من وجه النكاح والبيع . ابن رشد يقوم منها معنى حفي صحيح وهو جواز اجتماع البيع مع نكاح التفويض بخلاف نكاح التسمية اه . قال طفي وهذا هو الذي عند المصنف ، وأما تصوير « س » ومن تبعه بأن يقول بعتك داري بمائة ، وزوجتك ابنتي تفويضاً فيحتاج لنقل بجوازها لأنها أشد مما في السماع للتصريح بالبيع

وَجَمْعُ امْرَأَتَيْنِ سَمَى لَهُمَا أَوْ لِاحِدَاهُمَا . وَهَلْ وَإِنْ شَرَطَ تَزْوُجَ الْآخَرَى ، أَوْ إِنْ سَمَى صَدَاقَ الْمِثْلِ ؟

فيها ، بخلاف ما في السماع فإنه تلفظ بالمطية وعليه يأتي تفريق ابن محرز اه البناني . قلت مساصور به « س » ومن ثبته هو الصواب نقلاً وعقلاً ، أما نقلاً فلأن ابن رشد صرح به بنفسه مفرعاً له على مسألة ابن القاسم ، ونص كلامه في السماع المذكور ، ويقوم من هذه المسألة معنى خفي وصحيح ، وهو أن البيع والنكاح يجوز أن يجتمعا في صفقة واحدة إذا كان نكاح تفويض لم يسم فيه صداق ، مثل أن يقول أزوجه ابنتي نكاح تفويض على أن أبيع منك داري بكذا وكذا اه ، من البيان فقول طفي يحتاج الخ ، قصور وقد غره في هذا اختصار ابن عرفة .

وأما عقلاً فلأنه لو كان مراد ابن رشد مسألة ابن القاسم فعينها أنكمه ابنته وأعطاه داراً فما معنى قوله يقوم منها ، أليس جعل ابن رشد مسألة ابن القاسم أصلاً يحتاج إلى بيان الفرع وليس إلا ما صور به « س » ومن ثبته ، وقول « ز » ابن محرز لأنه إنما الخ تفريق ابن محرز يمنع قياس ابن رشد فهو مقابله ، وقد اعتمد المصنف هنا على ما لابن رشد ، وفي التوضيح على ما لابن محرز وهو الظاهر .

(و) جاز (جمع امرأتين) أو ثلاث أو أربع في عقد واحد (مسمى) الزوج المهر (لهما) أي المرأتين معاً سواء تساوى المهران أو لا (أو) سمى (لاحداهما) أي المرأتين دون الأخرى ، أو لم يسم مهرأ لكل منهما ولم يقل أولاً بدلاً أو لاحداهما ليشمل هذه الصورة ، لأنها ليس فيها القولان المشار لهما بقوله (وهل) جواز جمعها مطلق إن لم يشترط في تزوج لاحداهما تزوج الأخرى ، بل (وإن شرط) الزوج في تزوج لاحداهما (تزوج الأخرى) حيث سمى لكل واحدة دون صداق مثلها ، أو سمى لاحداهما دونه وللأخرى صداق مثلها أو نكحها تفويضاً فهذه الصور الثلاث محل الخلاف .

(أو) جوازه مع الشرط المذكور حيث حصلت التسمية لكل واحدة منهما أو لاحداهما فقط (إن سمى) الزوج (صداق المثل) لكل واحدة منهما أو لاحداهما

قَوْلَانِ . وَلَا يُعْجَبُ جَمْعُهُمَا ، وَالْأَكْثَرُ عَلَى التَّأْوِيلِ بِالْمَنْعِ
وَالْفَسْخِ قَبْلَهُ وَصَدَاقِ الْمَثَلِ بَعْدُ ؛ لَا الْكَرَاهَةَ ، أَوْ تَضَمَّنَ
إِثْبَاتَهُ رَفَعَهُ : كَدَفْعِ الْعَبْدِ فِي صَدَاقِهِ ،

والاخرى تفويضاً ، أو إن نكحها معاً تفويضاً فإن سمي لكل أقل منه أو لواحدة أقل
منه والاخرى صداق مثلها أو تفويضاً فلا يجوز في الجواب (قولان) في الصور الثلاث ،
ويتفق على الجواز في ثلاث صور وهي تسميته لكل منهما صداق مثلها وعدم تسميته لكل
منهما ، وتسميته لإحدهما صداق مثلها وعدمها للآخرى . وموضوع القسمين في شرطه
تزوج إحدهما بتزوج الاخرى فليس قوله إن سمي الخ مقابلاً لقوله إن شرط الخ ، فلو
قال عقب قوله أو لإحدهما إن لم يشترط تزوج الاخرى وإلا قبل يجوز مطلقاً أو إن
سمي ولو حكماً صداق المثل قولان لا قاعد المراد بلا كلفة ، والمراد بالتسمية الحكمية
التفويض ، وصواب قولان تردد لأنهما للمتأخرين ، الاول لابن سعدون ، والثاني لغيره كما
لابن عبد السلام والتوضيح ، فظاهر ابن عرفة عزوه للخمي والله أعلم .

(و) في المدونة (لا يعجب) أي ابن القاسم قاله الشيخ سالم (جمعها) أي الزوجتين
في مهر واحد إذ لا يعلم ما يخص كل واحدة منه ، وسواء كان في عقد واحد أو عقدين ،
وسواء كانتا حرتين أو أمتين للمالك واحد أو للمالكين ، أو إحدهما حرة والاخرى أمة لها
أو لغيرها (والاكثر) من شراح المدونة (على التأويل) لقوله لا يعجبني (بالمنع) أي
التحريم (والفسخ) للنكاح (قبله) أي البناء (وصدّاق المثل بعده) أي البناء لأنه
يؤدي للجهل بقدر صدّاق كل واحدة ، كجمع رجلين سلمتهما في بيع واحد وهو ممنوع
لذلك كما يأتي (لا) على تأويله : (الكراهة) التنزيهية التي أوله بها الأقل ، وعلى هذا
فلا يفسخ قبله ويلزم المسمى على صدّاق مثلها والمعتمد الاول .

(أو) تزوجها بصدّاق (تضمن) بفتحات مثقلاً (إثباته) أي الصدّاق (رفعه) أي
فسخ النكاح (كدفع العبد) من إضافة المصدر لمفعوله بأن يزوج السيد عبده بدنانير أو
دراهم أو عرض معلوم ويدفعه (في صدّاقه) أي العبد وأولى جعله صدّاقاً من أول الامر ،

وَبَعْدَ الْبِنَاءِ تَمْلُكُهُ ، أَوْ بَدَارٍ مَضْمُونَةٍ ، أَوْ بِأَلْفٍ ، وَإِنْ كَانَتْ
لَهُ زَوْجَةٌ : فَأَلْفَانِ بِخِلَافِ أَلْفٍ . وَإِنْ أَخْرَجَهَا مِنْ بَلَدِهَا ،
أَوْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا ، فَأَلْفَانِ .

فإذا ثبت هذا النكاح وملكت الزوجة زوجها انفسخ النكاح ، إذ من موانعه الملك
فيفسخ قبل البناء ولا شيء لها (وبعد البناء تملكه) أي الزوجة العبد وينفسخ النكاح
أيضاً لأن فساداً لعقده لا لصدائقه لوجوب المسمى فيه بالدخول ، ولو كان فساداً لصدائقه
لم يفسخ بعد الدخول ، ووجب فيه صداق المثل .

أبو الحسن ويتبعه سيده بالصدائق الذي دفعه فيه على مذهب مالك وأصحابه رضي الله
تعالى عنهم ، إذ هو ضامن عنه وهو بمنزلة من له على عبده دين وباعه لن يعلم ذلك خلافاً لمن
جعل كجنايته على مال سيده ، ولها إبقاؤه في ملكها . وفي الموهنة يجب عليها إخراجها
عنه لئلا يتلذذ بها ، ولها أن تتزوج بعد خروجه عن ملكها بعق أو غيره ، وبعد
استبرائها من مائه الفاسد إن كان وطنياً .

(أَوْ) تزوجها (بدار) مثلاً (مضمونة) أي غير معينة وهي في ملك غيره ولو
وصفها أو في ملكه ولم يصفها فيفسخ قبل البناء ، ويثبت بعده بغير مثلاً ، فإن كانت
في ملكه ووصفها وصفاً شافياً وعين موضعها جاز كما يفهم من كلام اللغوي والمدونة .
وقال ابن محرز لا يجوز تزويجها بدار مضمونة يصفها إذ بذكر موضعها تتعين ، والمعين لا
تقبله الذمة ونحوه يفهم من ابن يونس .

(أَوْ) تزوجها (بألف) من الدنانير مثلاً على أنه لا زوجة له (وإن كانت له زوجة)
غيرها حال العقد (فـ) الصداق (ألفان) فيفسخ قبل البناء للشك في قدر الصداق حال
العقد ، وينبت بعده بصدائق مثلاً لأنه نكاح بغير (بخلاف) تزوجها (بألف) من
الدنانير مثلاً بشرط أن لا يخرجها من بلدها أو لا يتزوج أو لا يتسرى عليها .
(وإن) خالف الشرط و (أخرجها) أي الزوج الزوجة (من بلدها) أي الزوجة
(أو تزوج) أو تسرى الزوج (عليها فـ) الصداق (ألفان) فالنكاح صحيح لعدم الشك

وَلَا يَلْزَمُ الشَّرْطُ . وَكَزْرَةٌ ، وَلَا الْآلِفُ الثَّانِيَةُ ، إِنْ خَالَفَ ؛
 كَانَ أَخْرَجَتْكَ : فَلَكَ الْفُ . أَوْ اسْقَطَتْ الْفَا قَبْلَ الْعَقْدِ عَلَى
 ذَلِكَ ؛ إِلَّا أَنْ تُسْقَطَ

في قدر المهر حال عقده ، وإنما الشك في الزيادة بعده وعدمها ، والاصل عدمها والتوفية
 بالشرط بخلاف التي قبلها ، فالشك في قدره حال عقده مع القدرة على رفعه بالبحث هل
 له زوجة أو لا ، بهذا فرق فضل بينها . وعجالة أبي الحسن لأنها في المسألة الأولى لا
 ندري ما صداقها عنده امرأة فلها ألفان أو لا فلها ألف ، وهذه لا غرر فيها ، وقد
 علمت أن صداقها ألف ، وإنما شرط لها إن فعل فعلا زادها ألفا في صداقها اهـ .

(ولا يلزم) الزوج (الشرط) أي التوفية به وتستحب ومنه من تزوج عاشقة أو
 قاذبة بشرط خروجها لصنعتها فلا يلزمه الوفاء به ، ويندب وقد أفق بهذا (وكزه) بضم
 فكسر أي القدوم على الشرط المذكور الذي لا يقتضيه العقد ولا ينافية لأنه تحجير وعدم
 الوفاء به بعد وقوعه .

(ولا) تلزم الزوج (الالف الثانية) التي حللها الزوج على مخالفة الشرط (إن خالف)
 الزوج الشرط بأن أخرجها أو تزوج أو تسرى عليها . في القاموس الالف من العدة
 مذكر ، ولو أنت باعتبار الدراهم لجاز ، وشبه في عدم الزوم فقال (ك) قوله لمن في
 عصمته (إن أخرجتك) من بلدك أو بيتك أو تزوجت أو تسريت عليك (فلك) علي
 (ألف) فإن أخرجها فلا تلزمه الالف ، وهذا ليس مكروهاً لأنه ليس شرطاً في عقد
 النكاح ، وعطف على أخرجتك فقال (أو) إن سمى لها ألفين حال خطبتها و (أسقطت)
 الخطوبة الرشيدة عن خاطبها (ألفاً) منها (قبل العقد) للنكاح (على) شرط (ذلك)
 أي عدم إخراجها من بلدها أو بيتها أو تزوجه أو تسريه عليها وخالف ذلك بإخراجها
 أو تزوجه أو تسرية عليها فلا ترجع عليه بالالف الذي أسقطته عنه .

(إلا أن تسقط) بضم التاء وكسر القاف الزوجة عن زوجها (ما) أي شيئاً من

بَعْدَ الْعَقْدِ بِلَا يَمِينٍ مِنْهُ ، أَوْ كَزَوْجِي أَخْتِكَ بِمِائَةٍ عَلَى أَنْ
أَزَوِّجَكَ أَخْتِي بِمِائَةٍ ، وَهُوَ وَجْهُ الشُّغَارِ ،

صداقها الذي (تقرر) لها على زوجها بعقد النكاح عليه بأن عقد عليها بالدين مثلا فأسقطت عنه الفأ منهما (بعد العقد) على شرط أن لا يخرجها أو لا يتزوج أو يتسرى عليها ، فإن خالف بإخراجها أو التزوج أو التسري عليها فلها الرجوع عليه بما أسقطته عنه إن كان الإسقاط (بلا يمين) بعتق أو طلاق أو مشى لمكة أو صوم شهر ، لا بما فيه كفارة يمين لسهولتها (منه) أي الزوج على أن لا يخرجها أو لا يتزوج أو لا يتسرى عليها ، فإن أسقطت بيمين بذلك وخالف فلا رجوع لها عليه ، لأنه في مقابلة حلفه ، وقد حنث في يمينه فيلزمه موجبها من عتق أو طلاق أو مشى أو صوم مثلا ، وإن كان حلفه بالله مثلا بما فيه كفارة وحنث باحتماله فلها الرجوع عليه لسهولتها .

وظاهر المصنف تزوج بقرب أو بعد . ابن عبد السلام ينفى تقييده بالقرب كمن أعطته مالا على أن لا يطلقها ، واعترضه الخط في التزاماته بأن اللخمي نص على أنها ترجع عليه تزوج بقرب أو بعد ، وهو ظاهر المدونة والمتبطي وابن فتحون وغيرهم .

(أو كزوجي) يحتمل ان الكاف اسم بمعنى مثل معطوف على فاعل فسد ، وأن المعطوف بأر محذوف ، والمعطوف عليه فعل القسط وهو نقص أي فسدان نقص ، أي أو كان نكاح شغار كزوجي (اختك) ونحوها مما لا جبر له عليها ، وأولى من له جبرها كبنتك وأمتك (بمائة) مثلا من نحو الدنانير (على) شرط (أن أزوجه اختي) مثلا أو بنتي أو أمتي (بمائة) مثلا من نحو الدرام (وهو) أي هذا النكاح (وجه الشغار) بكسر الشين وبالفين المعجمين ، أي المسمى بهذا الاسم وهو فاسد يفسخ قبل البناء ، ويمضي بعده بالأكثر من المسمى ، وصدائق المثل . واستواء قدر المهرين ليس شرطاً ، ولذا قال فيها وإن قلل زوجي ابنتك بمائة على أن أزوجه ابنتي بمائة أو بخمسين فلاخير فيه ، وهو من وجه الشغار اهـ . وقال ابن عرفة ولو عقدها بمهر مسمى لكل واحدة ففيها هذا وجه الشغار ، وأفهم قوله على النخ أنه لو لم يقع على وجه الشرط بل على وجه

وإن لم يُسمَّ قَصْرِيحَةً ، وَفُسِّخَ فِيهِ ، وَإِنْ فِي وَاحِدَةٍ ، وَعَلَى
حُرِّيَّةٍ وَلَدِ الْأُمَّةِ أَبَدًا ، وَلَهَا فِي الْوَجْهِ ، وَمِائَةٌ وَخَمْرٌ ،
أَوْ مِائَةٌ وَمِائَةٌ :

المكافأة من غير توقف إحداهما على الأخرى لجاز وهو كذلك (وإن لم يسم) بضم التعنية
وفتح السين المهمة والميم مشددة لواحدة منها صداق ، وشرط في تزوج إحداهما تزوج
الأخرى وجعل تزويج كل منهما مهرأ للأخرى كزوجني على أن أزوجهك بنتي (ق) هذا
النكاح (صريحه) أي الشغار ، أي المسمى بهذا الاسم وهو فاسد (وفسخ) بضم فكسر
النكاح قبل الدخول وبعده أبداً (فيه) أي الصريح الذي لا صداق فيه ، ولها بعد
البناء صداق مثلها إن كان عدم المهر في المرأتين ، بل (وإن في واحدة) كزوجني بنتك
بمائة على أن أزوجهك بنتي ، وهذا يسمى مركب الشغار ، فالمسمى لها يفسخ نكاحها
قبل البناء ويمضي بعده بالأكثر من المسمى ، وصداق المثل والتي لم يسم لها يفسخ نكاحها
أبداً ولها بعد البناء صداق مثلها .

(و) فسخ النكاح ان وقع (على) شرط (حرية ولد الأمة) المزوجة فيفسخ (أبداً)
أي قبل الدخول وبعده ولو طال ، لأن بعض المهر في مقابلة حرية ولها ، فأشبه بيعه
قبل وجوده وهو ممنوع للفر ، وإن ولدت فهو حر وولاؤه لسيد أمه ولها بالدخول
المسمى ، قاله في المدونة ، وبحث فيه الموضح بأن مقصود الزوج لم يحصل وهو بقاؤها في
عصمته ، فالظاهر أن لها الأقل من المسمى وصداق مثلها . وأجيب بأن قصده حرية
ولده وقد حصل والنكاح تبع وقد استوفاه ودوامه أو عدمه محتمل ، وأشعر قوله على
حرية أن الفسخ لذلك ، وأما العتق فلتشوف الشارع للحرية وأنه إن تطوع سيد الأمه
بالتزام ذلك بعد العقد فلا يفسخ ويلزمه العتق أيضاً .

(ولها) أي الزوجة (في الوجه) أي وجه الشغار وإن في واحدة الاكثر من المسمى
وصداق المثل إن كان دخل الزوج بها ولا يفسخ النكاح (و) لها في تزوجها (مائة)
من نحو الدنانير (و) نحو (خر أو) (مائة) حالة من نحو الدنانير (ومائة) كذلك

لِمَوْتٍ أَوْ فِرَاقٍ أَلَا أَكْثَرُ مِنَ الْمَسْمَى ، وَصَدَاقِ الْمَثَلِ . وَلَوْ
زَادَ عَلَى الْجَمِيعِ ، وَقُدِّرَ بِالتَّأْجِيلِ الْمَعْلُومِ إِنْ كَانَ فِيهِ ،
وَتَوَوَّلَتْ أَيْضاً :

مؤجلة بمجهول كموت أو طلاق (الأكثر من المسمى) بفتح الميم الثانية مشددة الحلال
(و) من (صدق) المثل ، ولا ينظر لنحو الخمر ولا للفوجيل بمجهول إن لم يزد صدق
المثل على المجموع ، بل (ولو زاد) صدق المثل (على الجميع) أي المائة الحالة والمائة
المؤجلة بمجهول بان كان مائتين وخمسين مثلاً فتأخذه حالاً . وقال ابن القاسم لا تزداد على
المائتين فتأخذهما حالتين ولا تعطى الزائد ، لأنها رضية بالمائة لأجل مجهول ، فأخذها
حالة أحسن لها ، فلو كان صدق مثلها مائتين أو مائة وخمسين أخذته لأنه أكثر من المسمى
الحلال وهي المائة الحالة ، فلو أراد بالمسمى ما يشمل الحلال والحرام فلا يكون صدق
المثل أكبر منه إلا إذا زاد على الجميع ، فلا تصح المبالغة . ولو كان صدق مثلها تسعين
أخذت المائة الحالة لأنها أكثر من صدق مثلها .

(وقدر) بضم القاف وكسر الدال مشددة أي صدق المثل أي اعتبر قدره الذي
يقابل بالمسمى (بالتأجيل) بالأجل (المعلوم) لبعضه (إن كان فيه) أي المسمى الحلال
مؤجل بأجل معلوم . ابن الحاجب فإن كان معهما تأجيل معلوم قدر صدق المثل به ، فإن
كان سمي لها مائة حالة ومائة مؤجلة بأجل معلوم ومائة مجهولة الأجل قيل ما صدق
مثلها على أن فيه مائة مؤجلة بذلك الأجل المعلوم .

فإن قيل مائتان فقد ساوى المسمى الحلال صدق مثلها ، فتأخذ مائة حالة ومائة إلى
الأجل المعلوم ، وكذا إن قيل مائة وخمسون وإن قيل ثلاثمائة أخذت مائتين حالتين ومائة
إلى الأجل المعلوم . ولما قدم أن لها في وجه الشغار الأكثر من المسمى وصدق مثلها ،
وظاهره كان من الجانبين أو من إحداها وهو ظاهر المدونة أيضاً .

ولكن تأولها ابن لبابة بحملها على الأول فقط أشار له بقوله (وتوولت) بضم
الهمزة وكسر الواو مشددة أي فسرت المدونة (أيضاً) أي كما فسرت بحملها

فِيمَا إِذَا سُمِّيَ لِإِحْدَاهُمَا ، وَدَخَلَ بِالنِّسْبَةِ لَهَا بِصَدَاقِ الْمَثَلِ ،
وَفِي مَنْعِهِ بِمَنْفَعَةٍ ، وَتَعْلِيمِهَا قُرْآنًا ، وَإِحْجَاجُهَا ،

على ظاهرها من عموم التسمية لهما ، ولإحدهما فقط ، وهذا التأويل ابن أبي زيد
وتأولها ابن لبابة (فبا إذا سمي) الزوج الصداق (لإحدهما) ولم يسم للأخرى صداقاً ،
وشرط في تزوج إحدهما تزوج الأخرى وهو مركب الشغار .

(ودخل) الزوج (بالمسمى) بفتح الميم الثانية . (لها) وصله تقولت (بصداق
المثل) سواء زاد على المسمى أو لا وافهم قوله لإحدهما أن هذا التأويل لم يجر في التسمية
لهما معاً مع جريانه فيها كما في توضيحه ، فلو قال وتقولت أيضاً فبا إذا دخل بالمسمى لها
بصداق المثل لشمها أحاده عب .

البناني فيه نظر ونص التوضيح وأما الصورة الثانية أعني إذا سمي لكل واحدة
منهما فقال ابن عبد السلام المشهور أن لكل واحدة الأكثر من المسمى وصداق المثل ، ثم
قال وأما الصورة الثالثة إذا سمي لإحدهما فقط فإن دخل بالتي لم يسم لها فلها صداق
مثلاً ، وإن دخل بالتي سمي لها فتأول ابن أبي زيد المدونة على أن لها الأكثر ، وتأولها
ابن لبابة على أن لها صداق مثلاً مطلقاً ، نقله ابن عبد السلام فلم يسو بين التأويلين إلا في
المركبة . وأما غيرها فهي وإن كان فيها التأويلان أيضاً لكن ذكر أن المشهور فيها لزوم
الأكثر ، فجرى على ذلك هنا ، وخص التأويل الثاني بالمركبة .

فإن قلت لم لم يذكر التأويلين مجتمعين في المركبة حيث كانا متساويين فيها . قلت
لأنه لما جمع في التأويل الأول المركبة وغيرها لم يأت له جمع الثاني معه ، فلذا أفرده
وحده لاختصاصه بالمركبة ، فلا يكون إفراده مفيداً للضعف .

(وفي منعه) أي النكاح أو الصداق خبر مقدم لقولان الآتي (بمنافع) لدار أو دابة
أو رق في عقد إجارة لا في عقد جمل فيمنع اتفاقاً ، لأن المجعول له له الترك متى شاء
فهو نكاح بخيار ، وهذا ممنوع (و) في منعه (تعليمها) أي الزوجة (قرآناً) محدوداً
محفظ أو نظر (و) في منعه (إحجاجها) أي الزوجة أي السفر معها للحج فيفسخ فيها

وَيَرْجِعُ بِقِيَمَةِ عَمَلِهِ لِلْفَسْخِ ،

قبل البناء ويمضي به ، ولها صداق مثلها (ويرجع) الزوج على الزوجة (بقيمة) أي أجرة مثل (عمله) أي الزوج للزوجة من منافع وتعليم قرآن وإحجاج من ابتدائه (للفسخ) أي للأجارة قبل البناء أو بعده . وأما النكاح فلا يفسخ بعده ، هذا والمشهور أنه لا يفسخ قبله أيضاً ويمضي بالمنافع ، وإن منع ابتداء للاختلاف فيه فالمناسب إبدال ، ويرجع بقيمة عمله للفسخ بقوله ويمضي بها بعد وقوعه قبل البناء وبعده للاختلاف فيه .

قال ابن الحاجب وفي كونه بمنافع كخدمته مدة معينة أو تعليمه قرآناً منعه مالك رضي الله تعالى عنه ، وكرهه ابن القاسم وأجازاه أصبغ ، وإن وقع مضى على المشهور . قال في التوضيح قوله وإن وقع مضى على المشهور هذا تفريع على ما نسبته لمالك رضي الله تعالى عنه من المنع ، وأما على الجواز والكراهة فلا يختلف في الإمضاء ، ومضى على المشهور للاختلاف فيه وما شهره المصنف قال في الجواهر هو قول أكثر الأصحاب ، ثم قال وقول ابن راشد وابن عبد السلام أن الإمضاء دليل على أن المشهور في حكمه ابتداء الكراهة ليس بظاهر ، لجواز أن يكون الحكم ابتداء المنع . وإذا وقع صح ، وهذا هو الظاهر من كلام المصنف لأنه نسب المنع لمالك رضي الله تعالى عنه فكيف يكون المشهور خلافه اه ، كلام التوضيح ، فيقال حيث كان المشهور المنع ابتداء والمضى بعده فلم عدل عنه هنا إلى ذكر القولين المقابلين له مع أن عادته اتباع المشهور حيث وجده ، وابن عرفة مع ما علم من اطلاعه وحفظه لم يحكم هذا الذي شهره ابن الحاجب ، ولا عرج عليه بوجه ، وقد اعترضه اللقاني وغيره بهذا .

وقد حصل ابن عرفة خمسة أقوال ، الأول : الكراهة فيمضي بالعقد . والثاني : المنع فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل . الثالث : إن كان مع المنافع نقد جاز وإلا فالثاني . الرابع : إن لم يكن فالثاني وإلا ففسخ قبل البناء ومضى بعده بالنقد وقيمة العمل . الخامس : بالنقد والعمل اه .

وَكِرَاهَتِهِ : كَالْمُغَالَاةِ فِيهِ ، وَالْأَجَلِ : قَوْلَانِ وَإِنْ أَمْرُهُ بِالْفِ
عَيْنِهَا أَوْ لَا فَرْوَجَهُ بِالْفَيْنِ ، فَإِنْ دَخَلَ فَعَلَى الزَّوْجِ أَلْفٌ وَغَرِمَ
أَلَوْ كَيْلُ أَلْفًا إِنْ تَعَدَّى

فأنت تراه لم ينقل القول الذي قال المصنف أنه المشهور ، وفسر به كلام ابن الحاجب ،
فلعل المصنف ظهر له هنا أن الصواب ما فهمه ابن راشد وابن عبد السلام من كلام ابن
الحاجب لا ما فهمه هو في التوضيح ، فلذا عدل عنه هنا لحكاية القولين المقابلين له ، فسقط
قول « ز » أن المعتمد مع المنع المضي والله أعلم ، بناني .

(وكراهته) أي النكاح بمنافع عطف على منعه ، وشبه في الكراهة فقال (كالمغالاة)
بنين مميعة (فيه) أي للصداق فتكره ، وأحوال الناس فيها مختلفة ، قرب امرأة
يكون المهر بالنسبة لها كثيراً وإن كان قليلاً في نفسه ، وكذا الرجال فالرخص فيه
والغلو باعتبار حال الزوجين ، والمغالاة ليست على بابها فهي مثل سافر وعافاه الله تعالى ،
لأنه لا يطلبه الزوج بل الزوجة ووليها .

(والأجل) في الصداق مشبه بما قبله في الكراهة أيضاً فيكره تأجيله لأجل معلوم .
ولو إلى سنة لئلا يتذرع الناس إلى النكاح بلا صداق ، ويظهرون أنه مؤجل ثم تسقطه
الزوجة وتحالفته أنكحة السلف . ولأن الحامل عليه المغالاة إذ لو كان يسيراً لم يؤجل
غالباً (قولان) في النكاح بمنافع .

(وإن أمره) أي الزوج وكيه أن يزوجه (بالف) مثلاً من نحو الدنانير سواء
(عينها) بفتحات مثلاً أي الزوج الزوجة بأن قال له وكلتك على أن تزوجني فلانة
بالف (أو لا) أي أو لم يعين الزوج الزوجه لو كيله بأن قال له زوجني امرأة بالف
(فزوجه) أي الوكيل الزوج (بالفين) مثلاً من نحو ذلك ولم يعلم أحد الزوجين بتعدي
الوكيل قبل العقد ولا حاله (فإِنْ) كان (دخل) الزوج بالزوجة قبل علم كل منهما
بتعديده (فعلى الزوج ألف وغرم الوكيل) للزوجة (أَلْفًا إِنْ تَعَدَّى) أي ثبت تعدي

بإقرار أو بينة وإلا فتحلف هي إن حلف الزوج ، وفي
تحليف الزوج له إن نكل وغرم الألف الثانية قولان ،
وإن لم يدخل ورَضِيَ أحدهما : لزم الآخر ،

الوكيل (بإقرار) منه (أو بينة) حضرت فوكيل الزوج له بألف ، لأنه غرور فعلي
(وإلا) أي وإن لم يثبت تعدي الوكيل بإقراره ولا بينة .

(فتحلف هي) أي الزوجة أن عقد النكاح بالفين (إن حلف الزوج) أنه لم يوكل
إلا بألف فهو المبدأ باليمين لرد دعوى الوكيل أنه وكله بالفين ، ثم يحلف الوكيل أنه
أمره بالفين . فإن نكل حلفت أن العقد بالفين وغرمت الوكيل الألف الثانية ، فإن
حلف الوكيل بعد حلف الزوج سقطت الألف الثانية ، وهذا إن حقت عليه الدعوى وإلا
غرمته الألف الثانية بمجرد نكوله بعد حلف الزوج .

(وفي تحليف الزوج له) أي الوكيل (إن نكل) الزوج (وغرم) الزوج لها بنكوله
(الألف الثانية) فإن حلف الوكيل استقر الغرم على الزوج ، وإن نكل الوكيل غرم
للزوج الألف الثانية التي غرمها للزوجة حين نكل ، وهذا قول أصبغ وعدم تحليفه ،
وهذا قول محمد قائلا قول أصبغ غلط ، لأن الوكيل لو نكل لا يحكم عليه إلا بعد بين
الزوج ، والزوج قد نكل عن اليمين فكيف يحلف الوكيل . وأجيب بأنه يحلفه لاحتمال
رهينة من اليمين وإقراره ، ورد باقتضائه أن أصبغ لم يقل بغرم الوكيل إن نكل وليس
كذلك إذ هو من تمام قوله (قولان) سببها هل يمين الزوج لتصحيح قوله فقط أوله
ولابطال قول وكيله ، فتحليفه الوكيل إذا نكل على الأول وعدمه على الثاني .

وذكر مفهوم إن دخل فقال (وإن لم يدخل) الزوج بالزوجة ولم يعلم أحدهما بالتعدي
حال العقد (ورَضِيَ أحدهما) أي الزوجين بقول الآخر (لزم) النكاح الزوج (الآخر)
بفتح الحاء المعجمة ، فإن رضي الزوج بالفين لزم الزوجة ، وإن رضيت بألف لزم الزوج
سواء ثبت تعدي الوكيل بإقراره أو بينة أولا ، لأنه لم يحصل بتعديه تقويت (لا يلزم)

لَا إِنْ التَّزَمَ الْوَكِيلُ الْأَلْفَ ، وَلِكُلِّ تَحْلِيلٍ الْآخِرِ فِيمَا
يُفِيدُ إِقْرَارَهُ ، إِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ وَلَا تُرَدُّ إِنْ أَتَمَّتْ ،

النكاح الزوج (إن التزم الوكيل) الألف الثاني، ولو رضى الزوج لتضرره بزيادة النفقة،
ولحق المنة، ولأنها عطية لا يلزم قبولها إلا أن يلتزم الوكيل الألف لدفع المار عن نفسه
بفسخ عقد قولا، أو لدفع العداوة بينه وبين أهل الزوجة ولا ضرر على الزوج بزيادة
النفقة، فيلزمه النكاح.

(و) إن لم يدخل ولم يرض أحدهما بقول الآخر (لكل) من الزوجين (تحليل)
الزوج (الآخر) بفتح الحاء فلها تحليله ما أمر إلا بألف وله تحليلها ما رضى إلا بالدين
(فيا) أي حال أو الحال الذي (يفيد إقراره) أي من توجهت اليمين عليه من الزوجين
وهو التكليف والرشد، فلا يحلف صبي ولا سفیه ولا رقيق إذ لا يؤخذون بإقرارهم.
وقيل الحال الذي يفيد إقراره فيه عدم البينة وإن قوله إن لم تقم بينة بيان لقوله فيا يفيد
إقراره وهذا هو الذي يفيد التوضيح ويؤخذ منه أن قوله فيا يفيد إقراره صادق بثلاث
صور عدمها لكل منها. وعدمها إما له وإما لها. ولو قال إن أفاد إقراره لكان أخصر
وأوضح (إن لم تقم) أي تشهد (بينة) للزوج أنه ما أمر إلا بألف، ولا للزوجة أنها
ما رضى إلا بالدين أو لم تقم له وقامت لها أو عكسه، فلكل تحليل الآخر في الأولى،
فإن حلها أو نكلا ولم يرض أحدهما بقول الآخر ففسخ النكاح. وإن حلف أحدهما
ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل، ولها تحليله في الثانية، فإن حلف فكذا،
وإن لكل لزمه النكاح بالالدين وله تحليلها في الثالثة، فإن حلفت فكذا، وإن
نكلت لزمها النكاح بألف.

(ولا رد) بضم الفوقية وفتح الراء وشد الدال اليمين المتوجهة على أحدهما إن
نكل عنها، ويلزمه النكاح بما قاله الآخر بمجرد نكوله (إن أتمته) أي الطالب
المطلوب، فإن حقق دعواه عليه ونكل المطلوب فترد على الطالب، فإن حلف قضى له

ورُجِعَ بُدَاءَةُ حَلْفِ الزَّوْجِ مَا أَمَرَهُ إِلَّا بِالْفِ ، ثُمَّ لِلْمَرْأَةِ الْفَسْخُ إِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى التَّزْوِيجِ بِالْفَيْنِ ، وَإِلَّا فَكَالِاخْتِلَافِ فِي الصَّدَاقِ

وإن نكل أيضاً فكحلف الأول (ورجع) ابن يونس من عند نفسه (بداءة حلف الزوج)
على أنه (ما أمره) أي الزوج وكبله أن يزوجه (إلا بالف ثم) بعد حلفه (للمرأة
الفسخ) للنكاح أو الرضا به بالف (إن قامت) أي شهدت لها (بينة على التزويج) من
الوكيل (بالفين) وإن نكل الزوج لزمه النكاح بالفين ، واعترض قوله بداءة حلف
لزوج بإيامه حلفها بعده مع بينتها ولا صحة له . وأجيب بأن المراد بداءة حلفه على
تخييرها ورجوع ابن يونس ليس مخالفا لقوله ولكل تحليف الآخر ، وإنما هو ترجيح
لأحد الشقين .

(وإلا) أي وإن لم يكن لها بينة على التزويج بالفين كما لا بينة له على أنه لم يأمر
إلا بالف أو أقام كل منها بينة على دعواه (ف) الحكم هنا (ك) الحكم في (الاختلاف في)
قدر (الصداق) من حلف كل منهما وبداءة المرأة ، لأنها بائنة فتحلف أن العقد بالفين ثم
للزوج الرضا بهما ، أو الحلف ما أمره إلا بالف فإن حلف ولم يرض ففسخ النكاح
ونكولهما كحلفهما في الفسخ ، ويقضي للعالم على الناكل .

ابن غازي قوله ولكل تحليف الآخر فيما يفيد إقراره إن لم يكن له بينة ، هذا نص
ابن الحاجب بعينه ولم يفتح به حق زاد بعده ما يداخله من كلام ابن يونس فقال ، ورجع
بداءة حلف الزوج ما أمره إلا بالف ثم للمرأة الفسخ إن قامت بينة على التزويج بالفين ،
وإلا فكالإختلاف في الصداق ، والمقصود الأهم من كلام ابن يونس قوله وإلا فكالإختلاف
في الصداق لما فيه من زيادة البيان وإن كان كلام ابن الحاجب لا يأباه ولا ينافية كما قاله في
التوضيح بعدما ذكر الصور الأربع فقال في الرابعة وأما إن لم يقم لواحد منهما
بينة فنص ابن يونس على أن الحكم فيها كاختلاف الزوجين في الصداق قبل البناء ، فتحلف

وإن عَلِمْتُ بالتَّعْدِي

الزوجة أن للعقد كان بالفين ، ثم يقال للزوج إرض بذلك أو احلف أنك ما أمرته إلا بالف ، وينفسخ النكاح إلا أن ترضى الزوجة بالألف .

وكلام ابن الحاجب لا ينافيه لأن قوله ولكل تحليف الآخر لا دلالة فيه إلا لمن شاء .
منهما أن يحلف صاحبه أولا ، زاد ابن عبد السلام لأن قصارى الأمر إذا لم تقسم بينة لكل واحد من الزوجين أن يصيرا كالزوجين المختلفين في قدر الصداق قبل البناء ، وقد علمت أن المبدأ هناك الزوجة .

فإن قلت فما المراد بالبداة في قوله ورجع بداءة حلف الزوج . قلت تبدئة بين الزوج على تخيير المرأة يظهر هذا بالوقوف على كلام ابن يونس ، ونصه ومن المدونة من قال لرجل زوجني فلانة بالف فذهب المأمور فزوجه إياها بالفين ، فعلم بذلك قبل البناء . قيل للزوج إن رضيت بالفين وإلا فرق بينكما إلا أن ترضى المرأة بالف فيثبت النكاح ، ثم قال ابن يونس أراه يريد أن هذا بعد حلف الزوج أنه إنما أمر الرسول بالف ، فإذا حلف قيل للمرأة إن رضيت بالف وإلا فرق بينكما ، وإن نكل الزوج عن اليمين لزمه النكاح بالفين ، وهذا إذا كان على عقد الرسول بالفين بينة وإن لم يكن على عقده بها بينة إلا قول الرسول ، فهذا حكمه ، باختلاف الزوجين في الصداق قبل البناء لحلف الزوجة أن العقد كان بالفين .

ثم يقال للزوج إما أن ترضى بذلك أو فاحلف بالله إنك ما أمرته إلا بالف ، وينفسخ النكاح إلا أن ترضى الزوجة بالف اه ، وبالحجة فقد يتشوش الذهن في فهم كلام المصنف من وجهين ، أحدهما ما يتبادر لبأدى الرأي أن طريقة ابن يونس مخالفة لما قبلها ، إذ لم تجر عاداته بجميع النقول المتداخلة ، وقد علمت أنه هنا تنفس ، وخالف عاداته . وثانيها ما نسب لابن يونس من بداءة حلف الزوج ، وقد علمت معناه وما توفيقي إلا بالله تعالى .

(وإن علمت) الزوجة قبل العقد أو البناء (بالتعدي) من الوكيل في عقده بالفين

فَأَلْفٌ ، وَبِالْعَكْسِ أَلْفَانِ ، وَإِنْ عَلِمَ كُلُّ ، وَعَلِمَ يَعْلَمُ
الْآخَرُ ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ : فَأَلْفَانِ ، وَإِنْ عَلِمَ يَعْلَمُهَا فَقَطْ : فَأَلْفٌ ،
وَبِالْعَكْسِ : فَأَلْفَانِ ، وَلَمْ يَلْزَمْ تَزْوِيجُ آذَنَةٍ غَيْرِ مُجْبَرَةٍ
بِدُونِ صَدَاقِ الْمِثْلِ ،

ومكنت من العقد أو البناء (ف) الصداق (الف) ويثبت النكاح لرضاها به (وبالعكس)
أي علم الزوج بتعدي وكيله وعقده بالفين ودخل بها فالصداق (الفان) لرضاها بها (وان
علم كل) من الزوجين بتعدي الوكيل في عقده بالفين (وعلم) كل منهما (بعلم الآخر)
بالتعدي (أو لم يعلم) أحدهما علم الآخر (ف) الصداق (الفان) تغليباً لعلها
على علمها .

(وان علم) الزوج (بعلمها) أي الزوجة بالتعدي (فقط) أي ولم تعلم الزوجة
بعلمه به (ف) الصداق (الف وبالعكس) أي علمت بعلم الزوج بالتعدي ولم يعلم بعلمها
به (ف) الصداق (الفان) إن عرفة ومن بنى منهما منفرداً بعلم العداء لزمه دعوى
صاحبه ، ولو علمها مع علم كل منهما علم الآخر أو علمت علمه ولم يعلم علمها لزمه الفان ،
وعكسه الف . ولو لم يعلم أحدهما علم الآخر فقال المخمي ظاهرها الفان ، والقياس الف
ونصف لإيجاب تعارض عليهما قسم ما زاد على الف .

(و) إن أذنت امرأة غير مجبرة لوليها في تزويجها ولم تسم له قدر مهرها فزوجها
بدون مهر مثلها (لم يلزم تزويج) امرأة (آذنة) بمد الهمز وكسر الذال المعجمة أي
التي أذنت في تزويجها ولم تسم قدر الصداق (غير مجبرة) بفتح الموحدة أي على التزوج
وصلة تزويج (بدون صداق المثل) سواء علم الزوج تعدي الوكيل أولاً ، وذكر غير
مجبور لزيادة الإيضاح إذ هو لازم لكونها آذنة أو لإخراج المجبرة المستأذنة ندباً ، ومفهوم
بدون أنه إن زوجها بقدر مهر مثلها لزمها النكاح وهو كذلك إن كانت عينت الزوج أو
عينه الوكيل ، وإن اتفقا في السر على قدر من الصداق وعقدا على أكثر منه في العلانية ثم

وَمَحِلَّ بِصَدَاقِ السَّرِّ إِذَا أَعْلَنَّا غَيْرَهُ ، وَحَلْفُهُ إِنْ أَدْعَى
الرَّجُوعَ عَنْهُ ، إِلَّا بَيِّنَةٌ أَوْ أَلْفَنَانُ لَا أَصْلَ لَهُ ، وَإِنْ
تَزَوَّجَ بِثَلَاثِينَ : عَشْرَةٌ نَقْدًا وَعَشْرَةٌ إِلَى أَجَلٍ وَسَكَنًا عَنْ
عَشْرَةٍ سَقَطَتْ ،

تنازعها فقال الزوج انما يلزمني ما اتفقنا عليه في السر ، وقال الولي أو الزوجة لزمك ما
عقدنا عليه في العلانية (محل) بضم فكسر (بصداق السر) القليل (اذا أعلن) أى
أظهر الزوجان أو الزوج والولي صداقاً (غيره) زائداً عليه تفاخراً وتباهياً .
وكذا يعمل بصداق السر الزائد على صداق العلانية لحوف من ظالم يطلع عليه فيظلم
الزوج أو الزوجة أو اهلها أو كثرة محصول حجة مثلاً ، وحمله الشارحون على الاول نظراً
للفالس . وظاهر قوله كان شاس اذا أعلن غيره عدم اشتراط اعلام شهود العلانية بما في
السر خلاف ما نقله ابن عرفة عن أبي حنيفة قاله أحمد .

(وحلفه) بشد اللام أى الزوجة الزوج على عدم الرجوع عن صداق السر (ان
ادعت) الزوجة على الزوج (الرجوع عنه) أى صداق السر القليل الى صداق العلانية ،
فإن حلف محل بصداق السر ، وإن نكل حلفت على الرجوع وعمل بصداق العلانية ،
فإن نكلت عمل بصداق السر وتحلفه في كل حال (الابينة) تشهد (أن) الصداق
(المعلن) بضم الميم وفتح اللام أى المظهر عند العقد (لا أصل) أى صحة (له) وانما
ذكر للابنة والفخر فلا تحلفه ، ويعمل بصداق السر هياض سواء كان شهود السر شهود
العلانية أو غيرهم ، وحلفها الزوج ان ادعى الرجوع عن الصداق الكثير الابينة تشهد
أن المعلن اليسير لا أصل له .

(وإن تزوج بثلاثين) ديناراً مثلاً (عشرة نقداً أو عشرة الى اجل) معلوم غير بعيد
جداً (وسكناً) أى الزوجان أو الزوج والولي (عن عشرة) أى كونها حالة أو مؤجلة
(سقطت) العشرة المسكوت عنها من المهر ، لأن تفصيله بالبعض نسخ اجماله الكثير ،

وَنَقَدَهَا كَذَا مُقْتَضٍ لِقَبْضِهِ ، وَجَازَ نِكَاحُ التَّفْوِيزِ وَالتَّحْكِيمِ عَقْدٌ بِلَا ذِكْرِ مَهْرٍ بِلَا وَهْبَةٍ ،

وكذا في كتابة الموثق . وتزام العشرة المسكوت عنها في البيع ، والفرق أن النكاح قد يظهر فيه قدر للمفاخرة وهو في السر دونه ولا كذلك البيع (ر) كتابة الموثق في وثيقة النكاح (نقدها) بفتحات أي الزوج الزوجة (كذا) من صداقها كعشرة (مقتض) بضم الميم وكسر الضاد المعجمة أي مفهم (لقبضه) أي ذلك القدر من الزوج فهو شاهد للزوج في دعواه دفعه لها أو لوليها .

فإن كتب الموثق نقده بسكون القاف فلا يقتضي القبض ، لأن المتبادر منه حالة المقابل لأوجهه . وقيل يقتضيه كالماضي وإن كتب النقد منه كذا والمؤجل منه كذا فلا يقتضي القبض لذلك قاله الجزيري في وثائقه ، وإن احتمل ما كتبه الماضي والمصدر ولا قرينة تعين أحدهما ، فالظاهر حمله على المصدر فيجربى فيه القولان ، وإن جرى عرفهم في الكتابة بإحد الأمرين عمل به ، وهذا كله قبل البناء وأما بعده فالقول له كما يأتي .

(وراز نكاح التفويض والتحكيم) وفسرهما بقوله (عقد) النكاح (بلا ذكر مهر) لأنه لما جمعها فسرهما بالقدر المشترك بينهما وهو عدم ذكر المهر ، ولكل منهما فصل يميزه عن الآخر ، فيمتاز التفويض بأنه لم يصرف قدر مهره لحكم أحد ، والتحكيم بصرفه لحكم أحد فنكاح التفويض عقد بلا ذكر مهر ولا إسقاطه ولا صرفه ، لحكم أحد . الباجي هو جائز اتفاقاً ، وصفته أن يصرح بالتفويض أو يسكتا عن المهر قاله أشهب وابن حبيب ، نقله ابن عرفة ونكاح التحكيم عقد نكاح بلا ذكر مهر ولا إسقاطه مع صرفه لحكم أحد ، وأجازه الإمام مالك ورجع إليه ابن القاسم رضي الله تعالى عنهما (بلا وهبت) أي بالنكحت وزوجت لا بوهبت بلا ذكر مهر لا حقيقة ولا حكماً ، فهو فاسد يفسخ قبل البناء ، ويثبت بعده بغير المثل ، فإن عقد بوهبت مع ذكر مهر حقيقة أو حكماً كالتفويض صح لأنه ليس من إسقاط المهر .

وَفُسِّخَ إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا قَبْلَهُ ، وَصَحَّحَ أَنَّهُ زِنَا ،

(وفسخ) بضم فكسر أي النكاح (إن وهبت) بضم فكسر أي المرأة (نفسها) أي وهبها وليها للزوج ولم يقصد بها إسقاط المهر ولا عقد النكاح ، بل تمليك ذات المرأة للرجل فهو فاسد فيفسخ (قبله) أي البناء ويمضى بعده بصداد مثلها ، فهذه غير التي قبلها لأن تلك قصد الولي بها هبة الصداق ، وقصد بهذه هبة نفس المرأة لا إسقاط المهر ولا النكاح . ابن حبيب والحكم فيها أيضاً الفسخ قبل البناء ، وثبت بعده بصداد المثل ، واعترضه الباجي وقال يفسخ قبل البناء وبعبده وهو زنا يجب الحد به ، ولا يلحق الولد به واليه أشار بقوله (وصحح) بضم فكسر مثقلاً (أنه) أي العقد بهية نفس المرأة (زنا) موجب للحد والتفريق بينها أبداً ولا يلحق به الولد .

ابن عرفة إن أراد الباجي أنه بنى بلا بينة على العقد لا مقارنة ولا لاحقة فكونه سفاحاً لا يختص بعقده بل فقط الهبة ، بل يعنه وغيره وإن أراد أنه بنى بعد بينة عليه فكونه سفاحاً بعيد عن أصول المذهب اهـ . ولنا أن نختار الثاني ونمنع بعد كونه سفاحاً عن أصول المذهب ، وسنده أن البينة لم تشهد على النكاح ، بل على تمليك الذات المتأني له فلذا كان سفاحاً . وفي قوله نفسها إشارة إلى عدم قصد هبة الصداق والنكاح وإنما قصد تمليك نفس المرأة ، وأما لو وهبها وليها له وقصد بها النكاح وهبة الصداق فهي التي قبل هذه ، ومذهب المدونة فيها فسخه قبل البناء وثبوته بعده بمهر مثلها وليس كلام الباجي في هذه .

ونص ابن عرفة اللخمي عن ابن حبيب إن عني بنكاح الهبة سقوط المهر فغير جائز ، فإن أمهرها ربع دينار فاكثر صح وجبرت عليه قبل البناء وبعبده ، وإن عني بالهبة غير النكاح وغير هبة المهر ، بل هبة نفسها فسخ قبل البناء ، وثبت بعده بمهر المثل . اللخمي جعله في الأول بالخيار في إقامته بربع دينار أو تركها دون غرم . ولأشهب في الموازية لها ربع دينار إن بنى بها وهو أحسن لأن الزائد عليه وهبته . قلت ظاهره أنه خلاف قول ابن حبيب وليس كذلك لتصريح ابن حبيب بربع دينار ، ولا يمكن سقوطه في بنائه .

وَأَسْتَحَقَّتْهُ بِالْوَطْءِ ، لَا بِمَوْتٍ أَوْ طَلَاقٍ ؛ إِلَّا أَنْ يَفْرِضَ
وَتَرْضَى ، وَلَا تُصَدَّقُ فِيهِ بَعْدَهُمَا ،

الباجي عنه إن عني به غير النكاح لا هبة المهر بل هبة نفسها فسخ قبل البناء ، وثبت بعده بمهر المثل وإن عني به نكاحاً دون مهر لم يجز ، وما أصدقها ولو ربع دينار لزمها قبل البناء وبعده .

الباجي فيما قاله نظر ، والواجب في الضرب الأول كونه سقاحاً يحد به ولم يلحق به نسب . قلت إن أراد أنه بنى بها دون بينة على عقدهما لا مقارنة ولا لاحقة ، فكونه سقاحاً غير خاص بهذا العقد ، بل هو عام في عقد الهبة وغيره ، وإن أراد أنه بنى بعد بينة عليه فكونه سقاحاً بعيد عن أصول المذهب ، وفيها لابن وهب هبة المرأة نفسها لرجل لا تحل لأنه خاص به ﷺ ، فإن أصابها فرق بينهما وهو قبا ولها المهر بمجهلتها ، ربعة يفرق بينها وتعاضاه .

(واستحقته) أي الزوجة مهر المثل في نكاح التفويض (بالوطء) من زوجها البالغ وهي مطيقة حية ، ذكره في النوادر عن أشهب ولو حراماً كفي حيض أو دبر ، وأنظر نكاح التحكيم هل تستحق فيه صداق مثلها بوطئها أو لا تستحق إلا ما يحكم به المحكم ولو بعد موت أو طلاق ، فإن تعذر حكمه فلها صداق مثلها بالدخول (لا) تستحق الزوجة مهر مثلها في نكاح التفويض (بموت) للزوج أو لها قبل البناء وإن ورث الحي منها الميث (أو طلاق) قبل البناء في كل حال (إلا أن يفرض) أي يقدر الزوج صداقاً دون صداق مثلها .

(وترضى) الزوجة الرشيدة بما فرضه الزوج ثم يموت فتستحقه كله أو يطلقها قبل البناء فلها نصفه ، فإن فرض لها مهر مثلها فلا يعتبر رضاها به وتستحق جميعه بموته ونصفه بطلاقه قبل البناء ، وإن فرض لها دون المثل ثم يطلقها أو مات قبل البناء فادعت أنها كانت رضىت به قبل موته وطلاقه فانها ينهم (لا تصدق) بضم الفوقية وفتح الصاد المهمة والذال مشدداً أي الزوجة (فيه) أي الرضا بما فرضه (بعد) أحد (هما) أي الموت والطلاق .

وَلَهَا طَلَبُ التَّقْدِيرِ ، وَلِزِمَ مَا فِيهِ ، وَتَحْكِيمُ الرَّجُلِ إِنْ فُرِضَ
 الْمِثْلُ ، وَلَا يُلْزَمُهُ ، وَمَلَّ تَحْكِيمُهَا وَتَحْكِيمُ الْغَيْرِ كَذَلِكَ ؟
 أَوْ أَنْ فُرِضَ الْمِثْلُ لَزِمَ مَا

(ولها) أي الزوجة (طلب التقدير) أي بيان قدر المهر في تكاح التفويض
 والتحكيم قبل البناء ، ويكره لها تمكينه من نفسها قبله وإن فرض لها مهر المثل أو دونه
 ورضيت ، فهل لها منع نفسها من البناء حتى تقبضه أو لا خلاف ابن عرفة . ابن عمر عن
 ابن القصار إن فرض الزوج مهر المثل وأبى دفعه حتى يأخذها إليه ، وأبت أن تسلم نفسها
 إليه حتى تقبضه ، فالذي يقوى في نفسي أن يوقف الحاكم المهر حتى تسلم نفسها إليه ، إلا
 أن يجري عرف بتسليمه لها إذا بذلت .

ابن شاس لها حبس نفسها للفرض لا لتسليم المفروض . قلت أنظر هل الخلاف في
 تمجيل دفعه قبل البناء أو قبل أن تنهأ له ، والأول ظاهر لفظ ابن عمر ، ونص كلام
 ابن بشير والثاني ظاهر كلام ابن شاس ، وظاهره أن الخلاف في النقد لا في كل المهر .
 اللغضي لها منع نفسها قبل قبضه إلا أن تكون العادة أن المهر مقدم ومؤخر فلا تمنع إذا
 فرض الزوج وقدم النقد المعتاد ، فات رضيت بتمكينه قبل أن يفرض شيئاً جاز إن
 دفع ربع دينار .

(ولزمها) أي الزوجة المفروض أي الرضى به (فيه) أي التفويض (و) في
 (تحكيم الرجل) أي الزوج (إن فرض) الزوج فيها لها (المثل) بكسر فسكون أي
 مهر مثلها تنازع فيه لزم وفرض (ولا يلزمه) أي فرض المثل الزوج فله تطبيقها ، ولا
 شبه عليه ، وفرض أقل منه فلا يلزمها وليس المراد لا يلزمه ما فرضه لأنه لزمه بمجرد
 فرضه ، فإن كان المثل لزمها أيضاً ، وإن كان دونه فلا يلزمها .

(ومَلَّ تحكيمها) أي الزوجة في تقدير المهر (أو تحكيم الغير) أي غير الزوج
 والزوجة فيه سواء كان ولياً أو أجنبياً (كذلك) أي تحكيم الزوج في أنه إن فرض
 المثل لزمها ولا يلزمه فرضه ابتداء (أو إن فرض) الحكم (المثل لزمها) أي الزوجين

وَأَقْلُ لَزِمَهُ فَقَطْ وَأَكْثَرُ فَالْعَكْسُ؟ أَوْ لَا بُدَّ مِنْ رِضَا الزَّوْجِ
وَأَلْحَاكُمِ وَهُوَ الْأَظْهَرُ؟ تَأْوِيلَاتٌ ، وَالرِّضَا بِدُونِهِ لِلْمُرْشِدَةِ
وَاللَّابِ ، وَلَوْ بَعْدَ الدُّخُولِ ، وَلِلْوَصِيِّ قَبْلَهُ ، لَا الْمَهْمَلَةَ ،

الرضا به (و) إن فرض صداقاً (المثل) من أقل (لزمه) أي الزوج (فقط) أي دون
الزوجة فلا يلزمها وتخبر في الرضا به وعدمه .

(و) إن فرض (أكثر) منه (فالعكس) أي يلزمها فقط ويخبر فيه الزوج (أو لا
بد من رضى الزوج والمحكم) سواء كان الزوجة أو غيرها فيلزمها ما رضى به ولو أقل من
المثل (وهو الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف في الجواب (تأويلات) ثلاثة الأول لبعض
الصقليين ، وحكاه في الواضحة عن ابن القاسم وأصبغ وابن عبد الحكم ، والثاني للقائسي ،
والثالث لأبي محمد وابن رشد وغيرهما .

(و) جاز في نكاح التفويض (الرضى بدونه) أي صداق المثل (ل) امرأة
(المرشدة) بضم الميم وفتح الراء والشين المعجمة ، أي التي رشدتها مجبرها بعد بلوغها
وتجربتها بحسن تصرفها في المال بأشهاد عدلين على رفع حجره عنها وإطلاقه لها
في التصرف .

(و) جاز الرضى بدونه (للاب) في مجبرته والسيد في أمته قبل الدخول ، بل (ولو
بعد الدخول) بها في المسألتين (و) جاز الرضى بدونه (ل) لشخص (لوصي) في
مجبورته بشرط كون رضاه (قبله) أي الدخول حيث كان صلاحاً لها كرجاء حسن
حشرة زوجها لها ودوامها ، وظاهره أنه لا يعتبر رضاها مع رضى وصيها ، عياض وهو
الصحيح عند شيوخنا على منهج المذهب ، ومقابلته يشترط رضاها معاً ، وهو ظاهر المدونة
واعتمده أبو الحسن ، وصرح به ابن الحاجب لا بعده ولو مجبراً لتقرر صداق المثل على
الزوج بدخوله بها ، فاسقاط بعضه لا مصلحة فيه لها ومثل الوصي مقدم القاضي (لا)
يحوز الرضى بدونه للبكر (المهمل) التي مات أبوها ولم يرص عليها ولم يقدم القاضي عليها

وإن فرض في مريض فوصية لوارث ، وفي الذميمة والأمة : قولان ،

مقدماً يتصرف لها في مالها ولم يعلم رشدها ، هذا قول ابن القاسم وهو المشهور ، وقال غيره يجوز وطرحه سحنون .

(وإن) تزوج صحيح امرأة مسلمة حرة تفويضاً و (فرض) لها صداقاً (في مرضه) الذي مات فيه قبل وطئها (ف) الذي فرضه (وصية لوارث) وكل وصية لوارث باطلة لأنها ترثه بالنكاح الصحيح ، ولا تستحق صداقاً بموته قبل بنائه بها فهي محض عطية لوارث ، فإن أجازها باقي الورثة تعطيه منهم وترثه على كل حال . وأما إن تزوجها وهو مريض تفويضاً ومضى لها صداقاً في مرضه الذي مات منه ، فلها الأقل من المسمى وصداق المثل والثلث دخل بها أم لا ، لأنها لا ترثه ، ولو دخل بها لفساد نكاحها وإن عقد عليها تفويضاً وهو مريض ، ومات قبل التسمية والدخول فلا صداق لها ، وإن مات بعده فلها الأقل من مهر مثلها والثلث .

(وفي) عقده وهو صحيح تفويضاً على المرأة (الذميمة) أي الكتابية الحرة (والأمة) المسلمة وفرض لها صداقاً في مرضه ومات منه قبل البناء (قولان) أحدهما لا شيء لكل منها ، لأنه إنما فرض للوطء ، ولم يحصل فلم يفرضه على أنه وصية ، بل على أنه صداقاً وهي لا تستحقه بموته ثانيها لها ما فرضه ، ولو زاد على مهر مثلها لأنها غير وارثة من الثلث ، نقله المواق عن اللخمي ، وأبو الحسن عن ابن يونس والمصنف في التوضيح ونصه واختلف إن لم يدخل وكانت ذميمة أو أمة ، فقال ابن المواز ونقله عن مالك رضي الله تعالى عنها لها ما فرض من الثلث .

وقال ابن الماجشون يبطل لأنه لم يسم لها على سبيل الوصية ، فإن دخل فلها المسمى من رأس المال إن كان صداق مثلها بلا اختلاف ، وإن فرض لها أكثر منه فلها صداق مثلها من رأس المال ويبطل الزائد إلا أن يميزه الورثة اهـ ، وعادل بين القولين مع أن الأول لما لك رضي الله تعالى عنه لتصويب اللخمي الثاني ، وظاهر ما تقدم أنها منصوصان

وَرَدَتْ زَائِدًا لِثَلَاثِ وَطَيءَ ، وَلَزِمَ إِنْ صَحَّ لَا إِنْ أَبْرَأَتْ

وشرح به الشارحان وهو ظاهر المتبعية أيضاً ونصها ابن المواز لو سمي للذمية أو الأمة في مرضه ولم يبين بها فلها ذلك كله في ثلثه تحاصص به أهل الوصايا .
وقال عبد الملك لا شيء لهذه لأنه لم يسم لها إلا على المصاب . ابن المواز لا يعجبني ذلك اهـ ، فقد صرح بانها منصوصان فصح ما قاله الشارحان ، ولابن عرفة عن ابن رشد طريقة بانها مخرجان ، ونصه عنه إن فرض لها مهر مثلها أو أقل ورضيت ومات بعد بنائه وجب لها ذلك اتفاقاً ، وإن كان فرض لها أكثر وصح من مرضه فلها جميع ما فرض ، وإن مات منه سقط ما زاد على مهر مثلها إلا أن يحيزه وارثه لأنها وصية لو ارث إلا أن تكون ذمية أو أمة ، ففي ثبوت ذلك لها في ثلثه وسقوطه قولاً لمحمد وروايته وابن الماجشون ولو مات من مرضه قبل بنائه سقط ما فرضه ، إلا أن يحيزه الورثة ، ولو كانت أمة أو ذمية ففي ثبوته في ثلثه القولان تخريجاً اهـ .

(و) إن عقد في صحته تفويضاً على حرة ولو كتابية أو على أمة مسلمة ، وفرض لكل أزيد من مهر مثلها في مرضه (ردت زائدة للمثل) فقط لزوماً إلا أن يحيزه باقي الورثة (إن وطئ) ومات ولها مهر مثلها من رأس ماله ، ودل قوله زائد المثل على أن لها الأقل منه ومن المسمى ، لأنها إذا ردت من المسمى ما زاد على مهر المثل فأولى أنها لا تستحق زائد مهر المثل على المسمى ، وكون لها أقلها من رأس المال لا يخالف ما مر في نكاح المريض من أنه من الثلث ، لأن العقد هنا في الصحة وإن مات من عقد في صحته بعد وطئه ولم يسم فلها مهر مثلها من رأس ماله .

(ولزم) الزائد على مهر المثل (إن صح) من مرضه الذي سمي فيه صحة بينة ثم مات ولو بعد موتها على الراجح ، فيستحقه وارثها (لا) يلزم الرشيدة ابرؤها الزوج من الصداق في نكاح التفويض (إن أبرأت) الرشيدة زوجها من جميع صداقها أو بعضه (قبل الفرض) ثم فرض لها لأنها اسقطت حقاً قبل وجوبه وأشعر كلامه بأنه قبل

قَبْلَ الْفَرْضِ ، أَوْ اسْقَطْتَ شَرْطًا قَبْلَ وَجُوبِهِ ،

البناء ، لأنه بعده ليس إبراء قبل الفرض ، إذ بالبناء وجب لها مهر مثلها (أو اسقطت) الرشيدة عن زوجها (شرطاً) شرطه لها في عقد النكاح لها إحقاقه كأن تزوج أو تسرى عليها أو أخرجها من بلدها أو بيتها فأمرها بيدها فأسقطته (قبل وجوبه) لها بتزوجه أو تسريه عليها أو إخراجها وبعد وجود سببه وهو عقده عليها ، فلا يلزمها إسقاط .

فإن تزوج أو تسرى عليها أو أخرجها فأمرها بيدها وهذا مخالف لما يأتي في الرجعة من لزومه لها في قوله ولا إن قال من يغيب إن دخلت فقد أرتجعتها ، كاختيار الأمة نفسها أو زوجها بتقدير عتقها ، بخلاف ذات الشرط تقول إن فعله زوجي فقد فارقت ، وفي المفقود في قوله والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر إسقاطها .

ابن غازي أما التي أبرأت قبل الفرض ، فقال ابن الحاجب فيها يخرج على الإبراء مما جرى سبب وجوبه دونه . قال في التوضيح اختلف هل يلزم نظر التقدم سبب الوجوب وهو هنا العقد أم لا ، لأنها اسقطت حقاً قبل وجوبه كالشفيع يسقط الشفعة قبل الشراء ، فيه قولان ، وكأمرأة تسقط نفقة المستقبل عن زوجها هل يلزمها ، لأن سبب وجوبها قد وجد أولاً يلزمها لأنها لم تحب بعد قولان حكاهما ابن راشد ، وكهفو الجروح عما يؤل إليه الجرح ، وكأجازة الورثة الوصية لو أراث أو بأكثر من الثلث لغيره في مرض الموت ، وأمثلة هذا كثيرة . أما إن لم يجر سبب الوجوب فلا يعتبر اتفاقاً ، حكاه القرافي .

وأما التي اسقطت فرضاً قبل وجوبه فلعله أشار بها لمسقطه النفقة المتقدم ذكرها ، وفي بعض النسخ أو اسقطت شرطاً قبل وجوبه ، ولا شك أنه من النظائر المنخرطة في هذا السلك ، وقد عده القاضي ابن عبد السلام منها ، ولكن المشهور في ذات الشرط أن إسقاطها إياه قبل وجوبه يلزمها ، وبهذا قطع المصنف في الرجعة إذ قال ولا إن قال من يغيب إن دخلت فقد أرتجعتها كاختيار الأمة نفسها أو زوجها بتقدير عتقها ، بخلاف ذات الشرط تقول إن فعله زوجي فقد فارقت ، وبسبب السؤال عن الفرق بين هاتين المسألتين

وَمَهْرُ الْمَثَلِ مَا يَرْتَفِعُ بِهِ مِثْلُهُ فِيهَا : بِإِعْتِبَارِ دِينٍ ، وَجَمَالٍ ،
وَحَسَبٍ ، وَمَالٍ ، وَبَلَدٍ ، وَأُخْتِ شَقِيقَةٍ أَوْ لِأَبٍ ،
لَا أَلَمَ ، وَالْعَمَّةِ

قال مالك لابن الماجشون رضي الله تعالى عنها أتعرف دار قدامة ، وقد صرح ابن عبد السلام بأن بعض نظائر هذا الأصل أقوى من بعض .

(ومهر) بفتح الميم أي صداق (المثل) بمكسر فسكون (ما) أي القدر الذي أو قدر من المال (يرغب) أي يرضى (دفعه) مثله (أي الزوج في الفنى والفقر والتوسط بينهما والقرابة والاجنبية والشرف والخسة والحسب والنسب ، قال في المدونة وينظر ناحية الرجل فقد يزوج فقير لقرابته وأجنبي لماله فليس صداقها سواء ومثله لابن الحاجب (في) تزوجه مثلاً (ها) أي الزوجة (باعتبار) أي النظر إلى (دين) كإسلام ويهودية ونصرانية ومحافظة على امتثال المأمورات واجتناب المنهيات وعدمها (وجمال) ظاهري وباطني كحسن خلق وعدمه (وحسب) أي ما يحسب في المفارقة من صفات الأصول كعلم وكرم وشجاعة ومروءة ، وهذا في المسئلة . وأما الكتابية فيعتبر فيها المال والجمال لا الدين أو الحسب ، حيث كان أصولها كفاراً ، وكذا الأمة المسئلة (ومال) لها (وبلد) لها لا لعقد عليها من مصر وريف وبدو زاد الباجي وزمن .

(و) مهر (أخت شقيقة أو لأب) موافقة لها في الصفات المتقدمة لا أخت لأم من نسب آخر (لا) باعتبار مهر (الام و) لا مهر (العمة) أي أخت أبيها من أمه ، وأما شقيقته واخته من أبيه فيعتبر مهرهما . ابن غازي لفظ العمة معطوف على أخت وكأنه قال وعمة شقيقة أو لأب ، فإنها معتبرة بخلاف الأم إن لم تكن من نسب الأب ، وبهذا يوافق ما لابن رشد في رسم الطلاق من سماع القرينين ، ولم أعلم أحداً فوق بين الأخت والعمة اهـ .

إن قيل إن كانت اختها مثلها أغنى عنها ما تقدم وإلا ناقضه ، قيل هذا كالعقد فيما تقدم فهو من جملة الصفات التي يعتبر بها صداق المثل كما يفيد كلام ابن رشد ، إذ قال

وفي ألفاسد يوم الوطء ،

المعتبر اختها وعمتها إذا كان صداقها أكثر من صداق مثلها من قوم آخرين اهـ ، أي إذا كان للمرأة أمثال في الاوصاف المذكورة من قبيلتها وأمثال كذلك من غير قبيلتها اعتبر فيها ما يتزوج به أمثالها من قبيلتها ، وإن زاده على صداق مثلها من غير قبيلتها أو نقص ، أنظر ابن عرفة . وفي الخط عن ابن رشد مذهب مالك رضي الله تعالى عنه أن يعتبر في فرض صداق المثل في نكاح التفويض بصداقات نسائها إذا كن مثل حالها من العقل والجمال والمال .

ولا يكون لها مثل صداق نسائها إذا لم يكن على مثل حالها ولا مثل صداق من لها مثل حالها إذا لم يكن لها مثل نسبها . ودليل هذا من مذهبه قوله فيها وينظر إلى أشباهها في قدرها وجمالها وموضعها ، أي من النسب فاشترطه الموضع يدل على أنه أراد بقوله فيها لا ينظر في هذا إلى نساء قومها أنه لا يفرض لها مثل صداقات نساء قومها إذا لم يكن على مثل حالها من الجمال والمال والعقل ، فالاعتبار عنده بالوجهين جميعاً إذ قد تفرق الاختان في الصداق كما قال فيها بأن يكون لإحدهما الجمال والمال والشطاط ، والأخرى ليس لها من هذا ، فمعنى قوله في هذه الرواية لا يقضى لها بصداق واحدة منهما يريد به إذا لم تكن على مثل حالها وفي زمتها أيضاً ، إذ قد يختلف الصداق باختلاف الأزمنة على ما قال ، وقد تأول بعض الناس على مالك رضي الله تعالى عنه أنه إنما ينظر إلى أمثالها من النساء في جمالها ومالها وعقلها ، ولا ينظر إلى نساء قومها ، وليس ذلك بصحيح على ما بيناه من مذهبه فيها من رسم الطلاق من سماع أشهب من كتاب النكاح الثاني .

(و) اعتبر في تقدير مهر المثل (في) النكاح (الفاسد) سواء كان نكاح تفويض أو تسمية (يوم الوطء) لا يوم العقد لأنه معدوم شرعاً وهو كالمعدوم حساً ابن غازي شامل لكل نكاح فاسد كقول الجواهر والوطء في النكاح الفاسد يوجب صداق المثل باعتبار يوم الوطء لا يوم العقد ، وهذا مقتضى تقرير ابن عبد السلام . قول ابن الحاجب ومهر المثل

وَأَتَّحَدَ الْمَهْرُ ، إِنْ أَتَّحَدَتِ الشَّبْهَةُ : كَالْعَالِطِ بِغَيْرِ عَالِمَةٍ ،

في الفاسد يوم الوطء إلا أن المصنف في التوضيح خصصه بنكاح التفويض ، فقال يعني أن نكاح التفويض الفاسد بخلاف الصحيح ، فإنه يعتبر فيه مهر المثل يوم عقده والفاسد يعتبر فيه يوم وطئه ، واستغنى ابن الحاجب عن ذكر حكم الصحيح بالمفهوم على ما علم من عادته ، وظاهر المذهب كفهوم كلامه .

وقيل في الصحيح يوم البناء إن دخل ويوم الحكم إن لم يدخل وبينوا هذا الاختلاف على الاختلاف في مبة الثواب إذا فاتت ، فهل قيمتها يوم القبض أو يوم المبة ، وفرقوا هنا على المشهور كما فرقوا بين صحيح البيع وفاسده . ابن عرفة عياض اضطرب الشيوخ في وقت فرض المهر أو يوم العقد إذ به يجب الميراث أم يوم الحكم إن كان النظر قبل البناء إذ لو شاء طلق ، ولا يلزمه شيء ، وأما بعد البناء فيوم الدخول ، وأما مهر المثل في الفاسد فيفرض يوم الوطء اتفاقاً .

(و) ان وطئ غير حليلته مراراً يظنها حليلته لزمه مهر مثلها يوم وطئها و (التحد) أي انفرد ولا يتعدد (المهر) بعدد الوطء في امرأة واحدة (إن اتحدت الشبهة) بالنوع بأن ظنها في كل مرة زوجته أو أمته ، ولو تعددت بالشخص بأن وطئها مرة ظاناً أنها زوجته هند ووطئها أخرى يظنها زوجته دعد ووطئها أخرى يظنها زوجته زينب وأخرى يظنها زوجته عائشة فعليه مهر واحد ، وكذا إن اشبهت عليه مراراً بأماته ولو كثرن ، ومثل له بقوله (كالعالم ب) وطء امرأة غير جلية له و (غير عالمة) بأنه غير حليلها لغلطها أيضاً ، أو غيبوبة عقلها بنحو نوم أكثر من مرة ، وفي كل مرة ظنها زوجته أو أمته سواء التحدت التي ظنها إياها أو تعددت فعليه مهر واحد كما أفاده الموضح والشارح وحلوله ، واستظهر ابن عرفة تعدده بتعدد الزوجات أو الإماء قياساً على مسائل الفدية ، ومفهوم الشرط تعدده بتعدد نوع الشبهة بأن ظنها مرة زوجته ومرة أمته فشبهة النكاح نوع ، وشبهة الملك نوع آخر ، وشرط الاتحاد مع اتحاد نوع الشبهة أن لا يعقد عليها بين الوطنين بعد غلطه فيها ، فإن عقد عليها وطلقها ثم وطئها غلطاً تعدد مهرها عليه .

وَالْأَتَعَدُّ ، كَالزَّانِيَةِ أَوْ بِالْمَكْرَهَةِ .

قال في التوضيح وينبغي التعدد إذا تداخل بين الوطنين عقد مباح ظاهر أو باطناً ، فإذا وطئها غالباً ثم تزوجها ووطئها أو لم يطأها ثم طلقها ووطئها غالباً تعدد مهرها ما لم يكن وطؤه بعد الطلاق بشبهة مستندة له كما قالوا إذا قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق وتزوجها ووطئها فلا شيء عليه . إلا صدق واحد على المشهور أنه ، فللا اتحاد شرطان اتحاد نوع الشبهة وعدم تداخل عقد بين الوطنين .

وصرح بمفهوم الشرط ليشبه به فقال (وإلا) أي وإن لم يتعد نوع الشبهة كأن يطأ غير عالة مرة يظنها زوجته ومرة أخرى يظنها أمته وهي أجنبية حرة في نفس الأمر (تعدد) المهر عليه بعدد الفتن ومما فيه التعدد وطؤها يظنها زوجته فاطمة ، ثم طلق فاطمة طلاقاً بائناً أو رجعيّاً وأنقض عدته ، ثم تزوجها ، ثم وطئ موطوءته الأولى يظنها فاطمة زوجته أيضاً كما استظهره ابن عرفة ، ونصه ابن عبد السلام ظاهر كلام ابن الحاجب إن تعددت الشبهة تعدد المهر ، كما لو وطئها أول اليوم يظنها زوجته وآخره يظنها أمته وهي غير عالة . قلت وكذا لفظ ابن شاس وهو جار على إيجاب اختلاف سبب القدية تعددها حسباً مرفى في الحق .

فإن قلت لو وطئها يظنها زوجته فلانة ثم وطئها يظنها زوجته الأخرى ، أو وطئها يظنها زوجته ثم أبان زوجته ثم راجعها ثم وطئها المفلوط بها يظنها زوجته هل يتعدده المهر أم لا . قلت إن كان المعتبر في وحدة الشبهة وحدتها من حيث وحدة سببها بالشخص فتعدده المهر ، وإن كان من حيث وحدته بالنوع الحقيقي فلا يتعدده ، والظاهر من مسائل تعدد القدية الأول والله أعلم .

وشبه في التعدد فقال (كالزَّانِيَةِ) أي غير العالة الحرة ولو ظنها أمة بأن كانت ثامنة أو معتقدة في كل مرة أنه زوجها فيتعدده عليه المهر بعدد وطئها ، ودل قوله كالزَّانِيَةِ أنه لا غلط عنده بل محض تعدد وهو كذلك ، ولذا كان تشبيهاً وتسميته زناً باعتبار حال الرجل لا باعتبار حالها (أو) الزنى (ب) الحرة (المكروهة) بفتح الراء على وطئها فيتعدده مهرها

وجاز : شرط أن لا يضر بها في عشرة ، أو كسوة ونحوهما ،

على واطئها ، سواء كان المكره أو غيره ، بل ولو كان مكرها بالفتح لأن انتشاره دليل اختياره وطوعه باطنا ، فلا يعذر ويحمد على قول الأكثر ، فإن أعدم واطئها وكان مكرها بالفتح أخذته من مكرها ، ولا يرجع به على واطئها إن أيسر .

ومفهوم المكره أن الزنا بطائفة عامة لا يوجب لها مهرأ وهو كذلك ، وكذا إن كان واطئها ذا شبهة فعلم من منطوق كلامه أربعة أقسام ، أحدها : علمها معاً فلا مهر لها وهو زنا محض . ثانيها : علمها دونه فهي زانية لا مهر لها ، وهذان مفهوماً غير عالمة . ثالثها : جهلها معاً وهو منطوق كالغالب بغير عامة . رابعها : علمه دونها فهو زان وعليه المهر وهو قوله كالزنا بغير عامة . عب والظاهر تبعاً لهم أن المراد بالوطء ما فيه إزال ولا يعارضه قولهم الإيلاج يوجب ستين حكماً منها تكميل الصداق ، لأن هذا في إيجاب أصل الصداق على الزوج ، وأما تعدده على واطئ شبهة أو زنا فليس في كلامهم التعرض له قاله هج .

البنائي فيه نظر ظاهر والصواب أن مجرد الإيلاج وطء يوجب الصداق وإن لم يكن إزال ، ومحل قوله واتحد المهر الخ إذا كانت الموطوءة حرة ، والمهر المتحد أو المتعدد لها ولا حق فيه لزوجها لأنه إما يستحق منها الاستمتاع بنفسه لا منفعتهما . وأما الامة فعلى واطئها ما نقصها بكراً كانت أو ثيباً إن أكرها أو طأعته وهي بكر ، فإن كان ثيباً فلا شيء عليه ، وقال ابن يونس عليه ما نقصها وقال أشهب لا شيء عليه إن طأعته ولو بكراً وإنما يعلم اتحاد الشبهة وتعددتها من قول الواطئ فيصدق فيه بلايين ، وإن بعدما بين الوطئات . واختلف مهر المثل عند كل وطئة ، فإن تعدد بعددها اعتبر مهر كل وطئة في وقتها وإن اتحد فهل يعتبر وقت الأولى وهو ظاهر كلام الأصحاب أو الأخيرة أو الوسطى تردد .

(وجاز) في عقد النكاح (شرط أن لا يضر) الزوج (بها) أي الزوجة أي لا يحصل منه إضرار لها (في عشرة) بكسر فسكون ، أي معاشرة (أو كسوة ونحوهما)

وَلَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يَطَأَ أُمَّ وَلَدٍ أَوْ سُرِّيَّةً : لَزِمَ فِي السَّابِقَةِ مِنْهُمَا
عَلَى الْأَصَحِّ ، لَا فِي أُمِّ وَلَدٍ سَابِقَةٍ فِي لَا أَتَسْرَى ،

من كل ما يقتضيه العقد ولا يتنافيه كنفقة وسكني ، فان كان لا يقتضيه حرم إن فاء وإلا كره ، وقد أشار إلى المكروه بقوله ولا يلزم الشرط ، وكره وللحرام بقوله أو على شرط يناقض ، ويجوز شرطه عليها أن لا تضربه في ذلك ولو شرط أمر زوجته الأمة لمولاهما فمات انتقل لورثته ولو شرطه لأجنبي فمات انتقل لها ، ولو شرط تصديقها في دعوى الضرر بلا بينة ولا يمين فروى سحنون أخاف أن يفسخ النكاح قبل البناء ، فان دخل مضى ولا يقبل قولها إلا بينة على الضرر وبه كان يفتي ابن دحون .

(ولو شرط) الزوج لزوجته (أن لا يطأ) معها (أم ولد) له (أو سرية) بكسر السين المهمة من السر ، لأنها تسر أو بضمها من السرور وشد الراء ، وإن فعل ذلك كانت طالقا أو أمرها بيدها أو كانت الموطوءة حرة (لزِم) الشرط الزوج (في) أم الولد والسرية (السابقة) على الشرط منها (على الأصح) وأولى في اللاحقة والسرية اللاحقة ظاهرة ، ويصور بتكليف كون أم الولد لاحقة بإبانة الزوجة المشروط لها بدون الثلاث ثم أولد أمة ثم عقد على المطلقة ، فإن وطئ أم ولده لزمه ما علقه على وطئها ما دام شيء من العصمة المعلق فيها (لا) يلزمه شيء (في) وطئ (أم ولد سابقة في) حلفه لزواجه (لا أتسرى) .

عب فيه أمران أحدهما أنه لا مفهوم لأم ولد إذ السرية كذلك ، فيلزم في اللاحقة منها لا في السابقة منها على قول سحنون الذي مشى عليه المصنف . الثاني أنه ضعيف ، والمذهب قول ابن القاسم أنه يلزم في السابقة منها واللاحقة ، لأن التسري الوطء ، فحكم شرطه عدمه حكم شرطه عدم الوطء . وأما إن شرط أن لا يتخذ عليها أم ولد أو سرية فلا يلزم في السابقة منها ، لأن الاتخاذ التجديد والإحداث .

ابن غازي أما مسألة لا أتسرى فمعروفة ، والذي ذكره فيها قول سحنون ، ونحيا إليه ابن لبابة ولم يتابعها عليه . وأما مسألة أن لا يطأ فلم أقف عليها على هذا الوجه لأحد

بعد مطالعة مظان ذلك من النوادر وأسمعة الغنية وفوازل ابن سهل والمتبعية وطرر ابن عات ومختصر ابن عرفة ، والذي قوى في نفسي أن لفظ يطاء مصحف من لفظ يتخذ إذ الباء في أولها والتاء والحاء قد يلتبسان بالطاء وقرينها ، والذال إذا علقت تلتبس بالألف ، وأن لفظ لزم صوابه لم يلزم فسقط لم وحرف المضارعة ، فصواب الكلام على هذا ولو شرط أن لا يتخذ أم ولد أو سريسة لم يلزم في السابقة منها ، ويكون قوله لا في أم ولد سابقة في لا أتسرى اثباتاً ، لأن النفي إذا نفي عباد إثباتاً وهذا يستقيم الكلام ، ويوافق المشهور في المسألتين ، كما ستراه بحول الله تعالى .

ففي النوادر روى يحيى بن يعقوب عن ابن القاسم فيمن شرط لزوجه أن كل جارية يتسررها عليها فهي حرة وللرجل أمهات أولاد فيطأهن بعد ذلك فإنهن يعتقن ، لأن وطنه تسرر وقاله أصبغ وأبو زيد . وقال سحنون لا شيء عليه في أمهات أولاده ، وإنما يلزمه الشرط فيما يستقبل ملكه وأنكر هذه الرواية ، وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وأصبغ مثل ما روى يحيى وقال ، وأما لو قال كل جارية أتخذها عليك حرة فلا شيء عليه فيمن عنده قبل الشرط وذلك عليه فيمن يستقبل اتخاذهن ، قال : وسواء علمت من عنده أو لم تعلم ، لأن الاتخاذ فعل واحد إذا اتخذ جارية فقد اتخذها وليس عودته لوطنها اتخاذ ، أو العودة إلى الميسر تسرر ، لأن التسرر الوطء فهو يتكرر ، والاتخاذ كالنكاح يشترط أن لا ينكح عليها فلا شيء عليه فيمن عنده ، وعليه فيمن ينكح من ذي قبل وقاله ابن القاسم وأصبغ اه .

وقد تضمن الفرق بين التسري والاتخاذ وعليه يحوم المصنف ، إلا أنه قدم وأخر . وفي المتبعية زيادة بيان أن الخلاف في صورتين ولكن تعاكس بينهما المشهور على حسب ما صوبنا في كلام المصنف ، وينقل ذلك تم الفائدة ، قال فيمن التزم أن لا يتسرى اختلف إذا كانت له سريسة قبل النكاح هل له أن يطأها أم لا فذهبت طائفة إلى أن له وطأها ، وذهبت طائفة أخرى إلى أنه ليس له وطؤها ، فوجه الأول أنه إنما التزم أن لا يتخذ سريسة فيما يستقبل . ووجه الثاني وهو الأظهر أن معنى لا يتسرر لا يمس سرره سرر

أمة فيما يستقبل ، فهذا إن وطئها فقد مس سريره سرورها إلا أن يشترط التي في ملكه قبل تاريخ النكاح .

ثم قال في الذي التزم أن لا يتسرى أيضاً إذا كان له أمهات أولاد تقدم اتخاذه إياهن قبل نكاحه فوطنهن بعد ذلك فاختلف ، هل يلزمه الشرط أم لا ، فروى يعقوب عن ابن القاسم في العتبية أنه يلزمه الشرط لأن التسرر هو الوطء ، ولأن التي اشترط أن لا يتسرى معها إنما أرادت أن لا يمس معها غيرها وقاله أبو زيد وأصبغ . وقال سحنون لا شيء عليه في أمهات أولاده . قال ابن لبابة قول سحنون جيد ، وقال بعض المؤثفين قول ابن القاسم أصح عند أهل النظر ، وقاله أبو إبراهيم واختاره ابن زرب ولم يرو قول سحنون شيئاً وبه قال ابن سهل ، قال فضل وهذا بخلاف شرطه أن لا يتخذ أم ولد إذا هو لم يقل ولا يتسرى ثم ظهر له أم ولد قديمة من قبل عقد النكاح فإنها كالزوجة القديمة في هذا إلا قيام للزوجة عليه بوطئها ، ولا حجة لها في منعه ، وإنما لها ذلك فيما يتخذها مع أمهات الأولاد بعد عقد نكاحها ، ونزلت هذه المسألة فأفتى فيها الباجي بهذا ، ويحتمل أن يلزمه الشرط فيها وإن كانت قديمة .

ابن عرفة وهذا هو الآتي على تعليل ابن القاسم بأن القصد بالشرط أن لا يجمع معها غيرها ، فإن قلت نوع المصنف الإتيان إلى إتخاذ أم ولد وسريه على ما صويت ولم يتكلم في التسري إلا على أم الولد السابقة عكس ما نقلت عن المتبعية . قلت لعل المصنف رأى أن الأمر فيهما واحد ، وإنما القصد التفريق بين الإتيان والتسري ، فظهر أن لا يتسرى أشد من لا يتخذ لتعاكس المشهور فيهما . وأما لا يعطى فهو أشد من لا يتسرى باعتبار ما فقد ، قال ابن نافع إنما التسرر عندنا الإتيان وليس الوطء ، فإن وطئ جارية لا يريد إتخاذها للولد فلا شيء عليه إلا أن يكون الشرط إن وطئ جارية فيلزمه ، ونحوه روى علي بن زياد وأنكره المدنيون .

طخيشي فيما زعمه « غ » نظر ، فإن ما نقله دليل لصحة كلام المصنف ، فإن حاصل ما نقله عن ابن القاسم وسحنون أنهما لم يختلفا في أنه يلزمه الشرط في السابقة من أم ولد

ولها الخيار ينعض شروط ، ولو لم يقل إن فعل شيئاً منها .

أو سرية في لا أطول كما قال المصنف ، وإنما اختلفا في لا أتسرى ، فحمله ابن القاسم على الوطء فالزمه في السابقة ، وحمله سحنون على الإنقاذ فلم يلزمه في السابقة ، وعلى هذا مذهب المصنف .

فإن قلت الإلتفاق الذي ذكرته يعارضه قول المصنف على الأصح . قلت يمكن أن المصنف اطلع على قول لغيرهما على أن هذا وارد على « غ » أيضاً . واعترض الحط على « غ » بأنه في آخر كلامه نقل عن ابن عات إن الوطء أشد من التسري فهو أولى بالزوم في السابقة .

وحاصل المسألة أنه إن شرط أن لا يوطأ أو لا يتسرى وخالف لزمه في السابقة باتفاق ابن القاسم وسحنون في لا يوطأ ، وعلى قول ابن القاسم فقط وهو المشهور في لا يتسرى ، وأخرى في اللاحقة فيهما وإن شرط أن لا يتخذ لزمه في اللاحقة دون السابقة باتفاق ، فالمسألة على طرفين وهما لا يوطأ ولا يتخذ ، وواسطة وهي لا يتسرى . قال ابن القاسم : هي كلا يوطأ ، وقال : سحنون كلا يتخذ ، وقد نظم فقيلاً :

وطء تسري مطلقاً قد لزما كلا حتى مع اتخاذ علما
تلخيصه لزوم كل ما عدا من سبقت مع اتخاذ وجدا

(و) إن شرط على الزوج أنه لا يتزوج ولا يتسرى على زوجته ولا يخرجها وإن خالف فأمرها بيدها وفعل بعض ذلك في (لها) أي الزوجة (الخيار) في فراقه وعدمه (ب) سبب مخالفته في (بعض شروط) بأن تزوج أو تسرى عليها أو أخرجها إن قيل حال الإشتراط إن فعل شيئاً منها فأمرها بيدها ، بل (ولم يقل) بضم ففتح (إن فعل) الزوج (شيئاً منها) أي الأشياء التي اشترط عليه عدم فعلها فلها الخيار بقلعه بعضها في صورتين ، إحداها عطفها بالواو ، ثم يقول إن فعلت شيئاً منها فأمرك بيدك . والثانية كذلك إلا أنه لم يقل إن فعلت شيئاً منها بأن قال متى تسريت وتزوجت عليك وأخرجتك فأمرك بيدك ، ومثل هذا كتابة الموثق أنه شرط على نفسه شروطاً معينة وشرط لها

وَهَلْ تَمْلِكُ بِالْعَقْدِ النِّصْفَ فَرِيَادَتُهُ كِتَابُ وَغَلَّةٍ وَنُقْصَانُهُ لَهُمَا وَعَلَيْهِمَا ؟

الخيار بمخالفتها فلها الخيار بمخالفته في بعضها ، وهذا موافق لقوله في اليمين وبالبعض ، ولكنه ضعيف ، والمذهب أنه لا خيار لها في الشروط المعطوفة بالواو ولم يقل إن فعلت شيئاً منها إلا بفعله جميعها ، وعلى هذا القراني في شرح التنقيح والوانوشي وبه أفتى صر قائلاً إن أراد أن لا يلزمه شيء ببعضها جمعها بالواو ولا يقول إن فعلت شيئاً منها ، وظاهر كلام هؤلاء ولو كتب لها بها وثيقة عند مالكي ، فإن عطفها بأوفلها الخيار ببعضها ، ولو لم يقل إن فعل شيئاً منها . وكلام المصنف في تعليق خيارها أو كون أمرها بيدها كما هو ظاهره فإن علق طلاقاً أو عتقاً وقع بفعل بعضها بدون خيارها .

(وهل تملك) الزوجة (بالعقد) للنكاح (النصف) من المهر ولا تملك النصف الآخر إلا بدخول أو موت ، فإن طلقها قبل البناء وتشطر المهر (فزيادته) أي المهر (ككتاب) أي أولاد للصدقات (وغلة) للصدقات (ونقصانه) أي الصدقات بنحو سرقة (لها) أي الزوجين راجع للزيادة (وعليها) أي الزوجين راجع للنقص . البناني الذي دل عليه كلامهم أنه إنما يحل إذا طلقها قبل البناء ، ولذا قال ابن عاشر الصواب وضع هذه المسائل بعد قوله وتشطر الخ ، كصنيع ، ابن الحاجب . وأما إن فسح قبله فالزيادة للزوج ، والنقص عليه ، وإن دخل أو مات أحدهما فالزيادة لها والنقص عليها .

والحاصل أنه في التلف إذا كان لا يغاب عليه أو شهدت بينة بتلفه بلا تعد ولا تفريط فضائه ممن هوله أياً كان ، وكذا حكم الزيادة ، وهذا هو المشهور . وأما ما بنوه على الثاني والثالث فضعيف ، وقد كرر المصنف حكم الضمان هنا وفي مواضع ، ومحصله ما ذكرناه . وقوله ككتاب ظاهره كإن الحاجب أن الولد كالغلة يأتي فيه التفريع المذكور وليس كذلك ، بل الولد حكمه حكم الصدقات على كل قول لأنه ليس بغلة ، وصنيع ابن عرفة يدل على هذا الحكمه بأنه كالمهر ، ثم ذكره الخلاف فيها وبنائه على القولين ، وكذا صنيع المدونة . وفي التوضيح إن كون الولد ليس بغلة هو المشهور في المذهب وقد

أولاً ؟ خِلافٌ .

نص في المدونة على أن ولد الأمة ونسل الحيوان يكون في الطلاق قبل البناء بينهما .
(أو لا) تملك الزوجة بالمقد النصف أي لا تملك شيئاً ، وبه قرر ت لأنّه الذي شهره ابن شاس فزيادته له ونقصه عليه ، فاذا طلقها قبل البناء وقد تلف فيدفع لها نصف قيمته ، وإن زاد فهي له أو تملك الجميع فيها لها وعليها وجعله ت زائداً بعد قوله في الجواب (خلاف) طفي ذكر ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما الخلاف في أنها هل تملك بالمقد النصف أو الجميع ، وفرعوا عليها هل الغلة بينهما أولاً ، وشهر ابن شاس أنها لا تملك بالمقد شيئاً ولم يفرع عليه أن الغلة للزوج ، ولما تكلم على التشطير فرع على القولين المذكورين في كلام ابن الحاجب وابن عرفة ، ولم أر من فرع على أنها لا تملك به شيئاً كون الغلة للزوج سوى الشارح ومن تبعه ، ولولا ما قالوه لأمكن حمل قوله أولاً على أن مراده أو لا تملك النصف بل الجميع ، فيكون أوفق بكلام ابن الحاجب وابن عرفة ويأتي التفريع عليه ، وإن لم يكن مشهوراً فمخالفة اصطلاحه أخف من مخالفة غيره على أنه في توضيحه وفي كلام صاحب الجواهر نظر لمخالفته للمدونة اهـ ، يعنى في تشهيره كون الغلة له وقد صرح في المدونة بأنها بينهما ، وعلى قول الغير تكون لها ولا يلزم هذا . ابن شاس لأنه لم يفرعه عليه كما تقدم .

ثم إن ظاهر كلامه كابن الحاجب أن الولد كالفلة يأتي فيه التفريع وبه صرح عج ومن تبعه ، وليس كذلك ، لأن الولد حكمه حكم الصداق على كل حال وعلى كل قول وهو الموافق لقواعد المذهب أن الولد ليس بفلة ، وصنيع ابن عرفة يدل على هذا لأنه حكم للولد بحكم المهر ، ثم ذكر الخلاف في الغلة والبناء فيها على كلا القولين ، ونصه وما حدث بالمهر من زيادة بولادة مثله وفي كون غلته ثمرة أو غيرها أو هبة مال له وهو رقيق لها أو بينهما بناء على ملكها بالمقد كله أو بعضه ، وكذا صنيع المدونة ، ونصها كسل ما أصدق الرجل امرأته من حيوان أو غيره مما هو بعينه فقبضته أو لم تقبضه فحال سوقه أو نقص في بدنه أو نما أو توالد ثم طلقها قبل البناء فللزوج نصف ما أدرك من

وَعَلَيْهَا نِصْفُ قِيَمَةِ أَلْمَوْهوبِ وَالْمُعْتَقِ يَوْمَهُمَا ، وَنِصْفُ الثَّمَنِ
فِي الْبَيْعِ وَلَا يُرَدُّ الْعِتْقُ ، إِلَّا أَنْ يَرُدَّهُ الزَّوْجُ

هذه الأشياء يوم طلق على ما هو به من نقص أو تمام ، ولا ينظر في هذا إلى قضاء قاض
لأنه شريكها .

وكذا إن نكحها بمحاطة أو عبد معين ثم طلقها قبله فما أغلت الثمرة أو العبد بينهما
كان بيدها أو بيده ، وكذا الأمة تلد عنده أو عندها أو كسبت مالا أو اغتلت غلة أو
وهب لها أو للعبد مال فهذا كله إن طلقت قبله بينهما ، وكل ما غل أو تناسل من ابل
أو بقر أو غنم أو ثمر شجر أو نخل أو كرم فهو بينهما . وقيل إن كل غلة أو
قمرة لها خاصة بضمائها ، فقد رأيت أنه لم يذكر البناء إلا في الغلة ، والحق هو المتبع
والله الموفق .

(و) إن وهبت أو أعتقت الزوجة الصداق ثم طلقت قبل البناء فهبتها واعتاقها
ماضيان في (عليها) أي الزوجة المطلقة قبل البناء بعد هبة الصداق أو عتقه (نصف قيمة)
الصداق (الموهوب) منها لغير زوجها (أو المعتق) بفتح المثناة معتبرة (يومهما) أي
الهبة والاعتاق لأنه يوم التفويت والإخدام كالهبة ، وظاهره ولو معسرة . ابن الحاجب
وتعين القيمة في الهبة والعتق والتدبير والبيع ونحوها يوم أفاثته . وقيل يوم قبضته بناء
عليهما ونصف ثمن المبيع . قال في التوضيح أي على القولين السابقين أو التعليلين ، أي
هل ملكت النصف أو الجميع وهو ظاهر ، فالأول وهو اعتبار يوم الإفاته مبني على
أنها ملكت النصف ونحوه لابن عبد السلام ، قال في التوضيح والمشهور اعتبار يوم الإفاته
وهو مذهب ابن القاسم في المدونة .

(و) إن باعت الزوجة الصداق وطلقت قبل البناء فعليها (نصف الثمن) الذي باعت
به الصداق (في البيع) بغير محاباة وإلا فله الرجوع عليها بنصفها ، ومضى البيع فيها
وإن لم يفت المبيع (ولا يرد) بضم التحتية وفتح الراء وشد الدال (العتق) للصداق من
الزوجة كل حال (إلا أن يرد الزوج) قبل طلاقها أو بعده إن لم يعلمه إلا بعده واستعمر

لِعَسْرِهَا يَوْمَ الْعِتْقِ ، ثُمَّ إِنْ طَلَّقَهَا عَتَقَ النِّصْفُ بِسَلَا قَضَاءٍ
وَتَشَطَّرَ ، وَمَزِيدٌ بَعْدَ الْعَقْدِ ، وَهَدِيَّةٌ اشْتَرَطَتْ لَهَا
أَوْ لَوْلِيَّهَا قَبْلَهُ .

عسرها إليه على المعروف عند اللغمي (لعسرها) أي الزوجة معتبرا (يوم العتق) فلا
يعتبر عسرها قبله ، واقتصر على العسر مع أن للزوج رده متى زاد على ثلث ما لها ولو
أسرت لما سيرتبه عليه .

(ثم إن طلقها) أي الزوج زوجته قبل بنائه بها وتشطر الصداق بينهما (عتق) بفتح
العين والتاء (النصف) الذي ثبت لها بالطلاق قبل البناء لزوال حجر الزوج عليها به أي
أمرت بعتقه (بلا قضاء) عليها به إن امتنعت منه فرد الزوج تصرف زوجته رد إيقاف ،
هذا مذهب الكتاب ، وقيل بإبطال فلا تؤمر بعتق النصف ، وهذا مذهب أشهب ، وعلى
الأول إن طلقها بعده أو مات أمرت بعتق جميعه بلا قضاء وله رد هبتها وصدقها بالأول
إن كانت معسرة يومها ، وإن طلقها أو مات فلا تؤمر بهبته ولا صدقته (وتشطر) بفتح
تاء أي انقسم الصداق شطرين ، أي نصفين نصف للزوج ونصف للزوجة وهو من ملكه
على إنها لم تملك شيئا منه بالعقد ، ومن ملكها على أنها ملكت الجميع به ، وعلى ملكها
النصف به فمعنى تشطر تعين تشطيره بعد تهيئته للتكميل ببناء أو موت .

(و) تشطر (مزيد) بفتح الميم وكسر الزاي أي ما زاده الزوج لها (بعد العقد)
على أنه من الصداق كان المزيد من جنسه أم لا اتصف بصفته من حلول وتأجيل أم لا قبضته
أم لا ، وإن مات الزوج أو فلس قبل قبضه سقط فله حكم الصداق في الجملة ، ومفهوم بعده
أن المزيد قبله أو حينه صداق ، والمزيد للولي بعده له ولا يتشطر ، وهذا في النكاح
الصحيح والفاسد لعقده ، ولم يؤثر خلا في صداقه كنكاح المحرم .

(و) تشطرت (هدية اشترطت) بضم التاء وكسر الراء الهدية (لها) أي الزوجة
(أو لوليها) أو لغيرها وصلة اشترطت (قبله) أي العقد أو حاله ، وكذا الهدية قبله أو

وَلَهَا أَخْذُهُ مِنْهُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الْمَيْسِرِ ، وَضَمَانُهُ إِنْ هَلَكَ بَيِّنَةٌ
أَوْ كَانَ مِمَّا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ مِنْهُمَا ،

خاله بلا شرط صريح لأنها مشرطة حكما نقله المواق ، ومفهوم قبله أن الهدية بمسده
لغيرها لا تشتر ويغوز بها من اهديت له لخير أبي داود أيضا امرأة تكحت على صداق أو
حياء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها ، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه ،
وأحق ما أكرم عليه الرجل ابنته أو اخته وأقسامها تسعة لأنها إما لها وإما لوليها
وإما لغيرها . وفي كل إما قبل العقد أو معه أو بعده فالتى قبله والتي معه تشتران
بالطلاق قبل البناء كانتا لها أو لوليها أو لغيرها ، والتي بعده لا تشتر ويغوز بها المهدى
له إن كان وليها أو غيرها ، وإن كانت لها ففيها خلاف يأتي في قوله وفي تشتر هدية
بعد العقد وقبل البناء الخ .

(ولها) أي الزوجة (أخذه) أي المشرط من مزيد أو مشروط أي أخذه نصفه (منه)
أي الزوج أو غيره من أخذه منه لأنهم لما شرطوه جعلوا لها فيه مدخلا إليه وبأخذ
الزوج الجميع أو النصف الآخر ممن أخذه منه ، ولا يرجع به عليها لأن الإعطاء ليس
منها ، وإنما هو من الزوج فلا يعارض ما مر من رجوع الزوج عليها بنصف قيمة الوهب
وتنازع تشتر وأخذه في قوله (بالطلاق قبل المس) أي الوطء أو ما يقوم مقامه كإقامتها
سنة ببيته بعد دخوله بها .

(وضمانه) أي الصداق (إن هلك) أي تلف في محل يرجع نصفه الزوج (ببينة)
شهدت بهلاكه كان ما يغاب عليه أم لا (أو) لم تشهد ببيته بهلاكه و (كانه) أي الصداق
(مما لا يغاب عليه) أي لا يمكن إخفاؤه وتخبيته ، ودعوى هلاكه مع سلامته أو كان
مما يغاب عليه ولم تشهد ببيته بتلفه وهو بيد أمين ، وخبر ضمانه (منها) أي الزوجين إن
طلقها قبل البناء فلا رجوع لأحدهما على الآخر ، فإن بنى بها أو مات أحدهما أو فسخ
الفساد قبله فضمانه ممن هو له ، ولو كان بيد غيره لانتفاء التهمة بالبينة أو عدم القبية أو
صكونه بيد الأمين ، فإن كان بيد الزوج وتكمل لها ببناء أو موت وتلف فضمانه منها
وهي مصيبة لزلت بها ، وإن كان بيدها وفسخ قبل البناء لفساده أو عتق الأمة تحت

وَالْأَقِيمَنِ الَّذِي فِي يَدِهِ ، وَتَعَيَّنَ مَا اشْتَرَتْهُ مِنَ الزَّوْجِ ، وَهَلْ
مُطْلَقًا وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ؟ أَوْ إِنْ قَصَدَتْ التَّخْفِيفَ؟ تَأْوِيلَانِ .

عبد أو لمدم إذن ولي السفية وسيد العبد فضمانه منه وهي مصيبة نزلت به ، وإن تشطر
بالطلاق قبل البناء فضمانه منها فهي مصيبة نزلت بهما .

(وإلا) أي وإن لم تشهد بهلاكه بينة ومما يغاب عليه وليس بيد أمين (ف) ضمائه
من الشخص (الذي) هو (في يده) أو حوزة سواء كان الزوج أو الزوجة ، فإن طلقها
قبل البناء وتلف بيدها غرمت له نصف عوضه وبيده غرم لها ذلك ، وإن فسخ قبل البناء
وتلف بيدها غرمت له عوضه كله وإن تكمل لها بناء أو موت وهو بيده غرم لها عوضه
كله ، وهذا في النكاح الصحيح والفاقد لعقده الذي لم يؤخر خلا في صداقه .

(وتعين) بفتحات مثقلا أي للتشطير بالطلاق قبل البناء (ما) أي عرض أو العرض
الذي (اشترته) الزوجة (من الزوج) سواء كان صالحا لجهازها أم لا بدليل قوله (وهل)
يتعين ما اشترته منه للتشطير (مطلقا) عن التقييد بقصد التخفيف (وعليه الأكثر) من
شارحيها (أو) يتعين ما اشترته منه (إن قصدت) الزوجة بشرائه منه (التخفيف)
عليه بأخذ العرض بدل العين المسماة صداقا لعزتها عليه ، وهذا للقاضي اسمعيل ورجعه
ابن عبد السلام في الجواب (تأويلان) فيما اشترته منه صلح لجهازها أم لا وقصرهما تت
و«د» و«س» تبعاً للشارح على ما لا يصلح له لئلا يتكرر ما بعده معه ، وفائدة تعين
تشطيره أنه ليس لأحدهما جبراً لآخر على تشطير الأصل وإن تراضيا على شيء عمل به ،
وعملها اسمعيل والميتطي على التخفيف ، وابن شاس على عدمه إن جهل حالها
أفاده عب .

البناني قصرهما على ما لا يصلح هو الذي يدل عليه كلام ابن الحاجب الذي نسج
المصنف على منواله غالباً ، ونصه ويتعين ما اشترته من الزوج به من عبد أو دار أو غيره
نما أو نقص أو تلف وكأنه أصدقها إياه ، ولذا ليس لها أن تعطيه نصف الأصل إلا برضاه ،
بخلاف غيره ، وكذا ما اشترته منه أو من غيره من جهاز مثلها وشرح في التوضيح الاول

وَمَا اشْتَرَتْهُ مِنْ جِهَازِهَا وَإِنْ مِنْ غَيْرِهِ ، وَسَقَطَ الْمَزِيدُ فَقَطْ
بِالْمَوْتِ ، وَفِي تَشْطُرٍ هَدِيَّةٍ بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ الْبِنَاءِ أَوْ لَا شَيْءَ
لَهُ وَإِنْ لَمْ تَقْعُدْ

بقوله يعني إذا أصدقها عينا فاشترت بها من الزوج شيئاً لا يصلح لجهازها من عيود أو دار أو غيره ، ثم ذكر التأويلين وقال في الثاني وأما إذا اشترت ما يصلح للجهاز فلا فرق بين الزوج وغيره فلا يرجع إلا بنصفه لأنها مجبورة على شراء ذلك اهـ ، فهو ظاهر في أن محل التأويلين ما اشترته مما لا يصلح للجهاز فقط ، وبنيحو شرح الخطاب فهو الذي ينبغي في كلام المصنف لكن في (دق) ما يوافق مختار (د) .

(و) تعين (ما اشترته) من غير الزوج (من جهاز) مثلاً (ها) إن اشترته بالصداق ، بل (وإن) اشترته (من غيره) أي بغير الصداق الذي قبضته من الزوج بأن اشترته بها ، ويحتمل أن الضمير للزوج والواو للحال وإن صلة ، وعلى كل فلا تكرار (وسقط) عن الزوج المال (المزيدي) بفتح الميم على الصداق بعد العقد (فقط) أي دون المزيدي قبله أو حاله ، وصلة سقط (بسبب) (الموت) أو الفلاس للزوج قبل بنائه بها وقبضه أشهد عليه أم لا لأنها عطية لم تحز إلى حصول المانع ، ولو ماتت قبل البناء وقبض المزيدي فالجاري على ما يأتي في الهبة أنه لا يسقط لقبولها إياه سواء أشهد الزوج عليه أو لم يشهد قاله (د) ، وبجحت فيه حجج بأن موتها كموته ولم بدعوى بنقل .

(وفي تشطر) بفتح الفوقية والشين المعجمة وضم الطاء المهمة مشددة أي تتصف (هدية) أهداها الزوج لها تطوعاً (بعد العقد) وقبضتها (و) طلقها (قبل البناء) والنكاح صحيح فيرجع الزوج عليها بنصفها إن لم تفت ، ونصف قيمتها أو مثلها إن فانت إن شاء ، فإن طلقها بعده فلا شيء له منها ولو لم تفت (أو لا شيء له) أي الزوج من الهدية بعد العقد إن فانت في ملك الزوجة .

بل (وإن لم تفت) الهدية في ملك الزوجة وهو الراجح لاقتصار ابن رشد عليه

إِلَّا أَنْ يُفْسَخَ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَيَأْخُذُ الْقَائِمَ مِنْهَا ، لَا إِنْ فُسِّخَ
بَعْدَهُ : رَوَايَتَانِ . وَفِي الْقَضَاءِ بِمَا يُهْدَى عُرْفًا ، قَوْلَانِ ،
وَصَحِّحَ الْقَضَاءُ بِالْوَلِيمَةِ

(إِلَّا أَنْ يُفْسَخَ) بضم الياء النكاح (قَبْلَ الْبِنَاءِ) من الزوج بها (فَيَأْخُذُ) الزوج (القائم)
أي الذي لم يفت في ملكها (مِنْهَا) أي الهدية ولا يرجع عليها بعوض الفأنت منها ، وهذا
استثناء منقطع لأن موضوع الكلام النكاح الصحيح (لَا) يأخذ الزوج شيئاً من الهدية
(إِنْ فُسِّخَ) بضم فس كسر النكاح (بَعْدَهُ) أي البناء ولو لم تفت في ملك الزوج (رَوَايَتَانِ)
فيما قبل إلا أن يفسخ .

(وَفِي الْقَضَاءِ) على الزوج (بِمَا يُهْدَى) بضم أوله وفتح ما قبل آخره للزوجة بعد العقد
وقبل البناء (عُرْفًا) ولم يشترط لأن العرف كالشرط وعدمه لبناء النكاح على المكارمة
(قَوْلَانِ) في المواق الأحسن في هذه روايتان ، وفي التي قبلها قولان ، وعلى القضاء به
قيل يتكامل بالموت والبناء ويتشطر بالطلاق قبله ، وقيل يسقط بها ، وعلى عدمه فهي
هبة تحتاج لحوز وهو كالهبة المتطوع بها بعد العقد ، وأما ما يهدى عرفاً في العقد أو قبله
فهو كالصداق ، وما شرط لإهدائه فيقضى به اتفاقاً ، وأجرى الموضح القولين فيما جرى
العرف بإهدائه في المواسم كالعبدین ، واستظهر القضاء به لأنه كالشرط . وذكر ابن سامون
أنه يقضى على الزوجة بكسوة إن شرطت أو جرى بها العرف ، ونقل في الفائق نحوه
عن نوازل ابن رشد ، لكن قال في التحفة وشرط كسوة من المحظور للزوج في العقد على
المشهور وعلوه يجمع البيع والنكاح . ابن النازم في شرحها ما لابن سامون خلاف المشهور
لكن جرى به العمل .

(وَصَحِّحَ) بضم فس كسر مثقلاً (الْقَضَاءِ) على الزوج (بِالْوَلِيمَةِ) أي طعام العرس ،
وهو قول الإمام «رض» ، وأشار بصحح لقول أبي الأصبغ بن سهل الصواب القضاء بها
لقوله «رض» لعبد الرحمن بن عوف أو لم ولو بشاة ، والأصل في الأمر الوجوب ، والراجع

دُونُ أَجْرَةِ الْمَاشِطَةِ ، وَتَرْجِعُ عَلَيْهِ نِصْفَ نَفَقَةِ الثَّمَرَةِ وَالْعَبْدِ ، وَفِي أَجْرَةِ تَعْلِيمِ صَنْعَةٍ : قَوْلَانِ ، وَعَلَى الْوَلِيِّ أَوْ الرَّشِيدَةِ مَوْتُهُ الْحَمْلُ

ندبها وهو مذهب ابن القاسم رحمه الله الأمر في الحديث على النذب ، وعليه فلا يقضى بها
(دون أجره الماشطة) وضارب الدف والكبر والحمام والجلوة المتعارفة عندم وثمان وثيقة
المقد ومحصولها فلا يقضى عليه بشيء منها إلا لشرط أو عوف .

(و) إن أصدقها ثمة أو عبداً وأنفقت عليه وطلقها قبل البناء وتشطر الصداق
ف(ترجع) الزوجة (عليه) أي الزوج (بنصف نفقة الثمرة) التي أصدقها الزوج إياها
وأنفقت عليها من مالها بين العقد والطلاق (و) نصف نفقة (العبد) الذي أصدقها الزوج
إياه وأنفقت عليه من مالها بينها ، وكذا يرجع عليها بذلك حيث كان ما ذكر بيده ،
وانفق عليه فالأحسن ورجع المنفق منها بنصفها ولا يعارض هذا قوله الآتي ورجعت
بما أنفقت على عبد أو ثمة لأنه في فاسد فسخ قبل البناء . تت هذا على أنها ملكت نصفه
بالعقد ، وأما على ملكها جميعه به فلا رجوع لها بشيء من النفقة على الزوج ، لأنه لم
يملك نصفه إلا يوم الطلاق وعلى أنها لم تملك شيئاً به ترجع عليه بجميعها ، لأنها لم تملك
نصفه إلا يوم طلاقها .

(و) إن كان الصداق رقيقاً واستأجرت من علمه صنعة شرعية كخباطة وطلقت قبل
البناء ففي رجوعها على الزوج بنصف أجره (تعليم صنعة) ارتفع ثمنه بها وعدم رجوعها
بها (قولان) لا غير شرعية كضرب عود ولا إن علمته بنفسها ولا إن لم يرتفع ثمنه بها
وخرج بصنعة أجره تعليمه قرآناً أو علماً ، ومنه الحساب فلا ترجع بنصفها على الزوج ،
وينبغي جريانها في استئجار الزوج على تعليم ما هو في يده ثم طلقها قبل بنائه بها .

(وعلى الولي) لصغيرة أو سفية أو مجنونة (أو) الزوجة (الرشيدة) أي البالغة
العاقلة المحسنة للتصرف في مالها (مؤنة الحمل) لجهاز الزوجة وذاتها البيت أو بلد آخر

لِبَلَدِ الْبِنَاءِ الْمَشْتَرَطِ ، إِلَّا لَشَرَطٍ وَلَزِمَهَا التَّجْهِيزُ عَلَى الْعَادَةِ بِمَا
قَبَضَتْهُ ، إِنْ سَبَقَ الْبِنَاءُ ، وَقُضِيَ لَهُ إِنْ دَعَاهُ لِقَبْضِ مَا حَلَّ ،

اشترط الزوج البناء به ولم يشترطها الولي أو الرشيدة على الزوج ، وصلة الحمل (لبلد) أو
بيت (البناء المشترط) بفتح الراء البناء به من الزوج على الولي أو الرشيدة المفاير لبلد أو
بيت العقد (إلا لشرط) من الولي أو الرشيدة مؤنة الحمل على الزوج فيعمل به ، والعرف
كالشرط (ولزمها) أي الزوجة الرشيدة (التجهيز على العادة) في جهاز مثلها لمثله (بما
قبضته) من زوجها من صداقها (إن سبق) القبض (البناء) كان حالاً ابتداءً ، أو حل
بعد مضي أجله ، هذا قول ابن زرب شهره المتيطي ، ومقابلة لابن فتحون .

ولابن عرفة فيه تفصيل ، ونصه وما أجله منه بعد البناء فلا حق للزوج في التجهيز به ،
فإن حل قبله لتأخره عن معتاد وقت أهل البلد فلغرمائها إن قاموا قبله أخذه في ديونهم
وإن لم يحل فلهم بيعه لاقتضاء ثمنه في ديونهم وما أجله قبل البناء فكالنقد وإن تعجل
البناء قبل حلوله ، فإن تأخر القبض عن البناء فلا يلزمها التجهيز به سواء كان حالاً أو
مؤجلاً لأنه رضي بعدم التجهيز به بدخوله قبله إلا لشرط أو عرف .

للبرزلي لو أبانها قبل بنائه بها ثم تزوجها بصداق آخر فلا يلزمها أن تتجهز إلا بما
قبضته من الصداق الثاني ، ونحوه لسند ، وهذا إن كان القبض قبل البناء عيناً ، فإن كان
داراً أو خادماً فليس عليها بيعه للتجهيز بثمنه قاله ابن زرب واللخمي ، وكذا ما يكال
أو يوزن . وما في المتيطية عن الموثقين غير معول عليه قاله أحمد . ابن عرفة لو كان النقد
عرضاً أو ثياباً من غير زينتها ، أو حيواناً أو طعاماً أو كناناً ففي وجوب بيعه للتجهيز
به نقل المتيطي وقوله قال اللخمي إن كان مكبلاً أو موزوناً أو خادماً فلا يكون عليها
أن تتجهز به . ابن سهل عن ابن زرب إن كان مهرها أصلاً أو عرضاً أو عبداً أو طعاماً
فلا يلزمها بيع شيء من ذلك لتجهز به .

(وقضى) بضم فكسر (له) أي الزوج (إن دعاها) أي الزوج الزوجة (لقبض
ما حل) من صداقها قبل بنائه بها لتجهز به الجهاز المعتاد لمثلها وامتنعت من قبضه

إِلَّا أَنْ يُسَمِّيَ شَيْئًا فَيُلْزِمُ ، وَلَا تُنْفِقُ مِنْهُ وَلَا تَقْضِي دَيْنًا ، إِلَّا الْمُحْتَاجَةَ ، وَكَالْدينَارِ .

أرادت بناءه بها قبله ليستقط عنها التجهيز به فيقضى عليها بقبضه لذلك ، ما لم يكن
لزوج علق طلاقها أو طلاق من يزوجها عليها ، أو علق من يتسرى بها عليها على
إبرائها لها من قدر معين من صداقها الحال ، فإن كان كذلك فلا يقضى عليها بقبض ذلك
القدر المعلق على إبرائه منه ما ذكر لتعلق حقها ببقائه عليه ، ويقضى عليها بقبض ما زاد
عليه إن كان . ومفهوم حل أنه إن دعاها لقبض المأجل لتجهيز به فامتنعت فلا يقضى
عليها بقبضه لعدم جوازها لانه سلف جر نفعاً ولو كان عيناً .

ابن فتحون ليس على المرأة أن تتجهز بكالائها وإن قبضته قبل البناء ، وإذا أراد الزوج
دفعه وكان عيناً فيلزمها قبوله دون التجهيز به ، وقيد بالعين لان غيرها لا يلزمها قبوله
قبل أجله . وأما على أنه يلزمها أن تتجهز فلا يجوز لها قبوله لأنها إن قبلته لزمها أن
تتجهز به ، وذلك لا يجوز ، لأن المأمول مسلف فقد سلف لينتفع بالجهاز .

واستثنى من قوله على العادة بما قبضته فقال (إلا أن يسمي) الزوج (شيئاً) أزيدما
قبضته أو يجري به عرف (فيلزم) المسمى أو المتعارف الزوجة الرشيدة وولى غيرها
(ولا تنفق) الزوجة شيئاً (منه) أي الصداق الحال الذي قبضته قبل البناء بها (و) لا
(تقضى) الزوجة منه (ديناً) عليها (إلا المحتاجة) للانفاق منه لعدم وجدانها غيره ،
فتنفق منه بالمعروف قاله الإمام مالك « رهن » ولا تستغرقه ، فإن طلقها قبل
البناء وهي معسرة اتبع ذمتها (و) إلا (كالدينار) من صداق كثير تقضيه عن
دينها وإلا فبحسبه .

ابن عرفة جمع يحيى بن القاسم لا يجوز للمرأة أن تقضى في دين عليها من نقدها إلا
الثاثة اليسير ما لا خطب له . وقال : قال مالك لا يجوز إلا الدينار ونحوه . ابن رشد قوله
لا تقضى منه إلا الدينار ونحوه مثل ما في دياتها . وروى محمد مثل الدينارين والثلاثة
وليس اختلافاً بل على قلة المهر وكثرته ، فقد يكون صداقها الدينارين والثلاثة ، فالدينار

وَلَوْ طُولِبَ بِصَدَاقِهَا لَمَوْتِهَا ، فَطَالِبُهُمْ بِإِبْرَازِ جِهَازِهَا لَمْ
يَلْزَمُهُمْ عَلَى الْمَقُولِ ،

الواحد منها كثير ، وقد يكون ألف دينار فالعشرة وأكثر منها قليل ، وهذا على أصدق
وجوب تجهيزها به اه .

(ولو) تزوج امرأة بشرط تجهيزها بأكثر من مهرها وماتت قبله و (طولب) بضم
الطاء المهمة وكسر اللام الزوج أي طالبه ورثة زوجته (بصداقها) أي ميراثهم منه
(لموتها) وقد شرط تجهيزها بأكثر منه أو جرى العرف به (فطالبهم) أي الزوج الورثة
(بإبراز) أي إحضار (جهازها) الزائد على الصداق المشترك أو المعتاد أو بإبراز قيمته
ليأخذ ميراثه منه أو بإبراز ميراثه منه فقط وهو نصفه أو ربعه (لم يلزمهم) أي إبراز
الجهاز المشروط أو المعروف الورثة قاله عبد الحميد الصائغ ، قائلا لأن الأب يقول هب
إن الآباء يجهزون بناتهم بأكثر من الصداق في حياتهن رفعا لقدرهن وتكبيراً لشأنهن
وحرصاً على خطواتهن عند أزواجهن ، فعند موت البنت ينتفي ذلك كله ، واختاره
تلميذه المازري ولذا قال (على المقول) مخالفاً لحاله وشيخه اللخمي في لزوم إبرازهم
جهازها المشروط أو المعروف ، وعلى الأول فيلزم الزوج صداق مثلها على تجهيزها بما
قبض قبل البناء لا جميع الصداق الذي سماه ، إذ من حجبته أن يقول إنما جعلت الصداق
المسمى لما شرطته من الجهاز أو جرى به العرف ، ولم يحصل ذلك ، وله ميراثه من صداق
مثلها ومن حازها به فقط .

المازري نزلت مسألة فاختلف فيها شيخاي وهي ماتت زوجة بكر قبل الدخول بها
فلما طلب أبوها الصداق طلب زوجها ميراثه من الجهاز الذي تتجهز به ، فأفق عبد الحميد
بأن ذلك ليس على الأب ، وأفق اللخمي بأن ذلك عليه ، وقال الأول هب أن الآباء يفعلون
ذلك في حياة بناتهم رفعا لقدرهن وتكبيراً لشأنهن وحرصاً على خطواتهن عند أزواجهن ،
فاذا ماتت البنت فعلى من يجهز ، ولا تقاس عادة بعادة ، وقد تكلمت مع اللخمي لما
خاطبني فيها وسألني عن وجهها فأجبت بما تقدم وجرى بيننا كلام طويل اه .

وَلَا يَبِهَا يَبِيعُ رَقِيقَ سَاقِهِ الزَّوْجُ لَهَا لِلتَّجْهِيزِ ، وَفِي يَبِيعِهِ الْأَصْلَ : قَوْلَانِ ،

وسئل ابن رشد عن موت الزوجة قبل البناء بها وطلب والدها أخذ ميراثه من صداقها نقده وكالته ومن السياقات التي ساقها الزوج إليها وأبى أن يبرز من ماله القدر الذي كان يبرزه لها لو كانت حية ، فأجاب إذا أبى الأب أن يبرز لها من ماله ما يكون ميراثاً عنها الذي يجهز به مثلها إلى مثله على ما نقدها وساق إليها فلا يلزم الزوج إلا صداق مثلها ، على أن لا يكون لها جهاز إلا بقيمة نقدها اهـ .

وقال في اجوبته فيمن ساق لزوجته ساقه عند عقد النكاح وطلب من أبيها تشويرها بشورة تقاوم سياقته إذ العرف جار عندهم بذلك فأبى الأب ما نصه إذا أبى الأب أن يجهزها إليه بما جرى به العرف والمادة أن يجهز به مثلها إلى مثله على ما نقده وساقه إليها كان الزوج بالخيار بين التزام النكاح ورده عن نفسه ، فيسترد ما نقد ويسقط عنه ما أكلا وساق اهـ د ع .

وفي فتاوى العبدوسي الذي جرى به العمل في أغنياء الحاضرة إيجاب الأب أن يجهز بنته بمثل نقدها فإذا نقدها الزوج عشرين جهزها الأب بأربعين ، فيزيد عشرين من عنده ، وهذا إذا فلت بالدخول ، وأما إن طلبه الزوج قبله فلا يجهز الأب عليه ، ويقال إما أن ترضى أن يجهزها لك بنقدها خاصة ، وإما أن تطلقها ولا شيء عليك وبهذا القضاء والعمل اهـ .

(ولأبيها) أي الزوجة المجهز (يبيع رقيق ساقه الزوج لها) أي الزوجة ، وصلة بيع (التجهيز) بثمنه وله عدم بيعه فلا يجهز عليه إلا لشرط أو عرف ، فيأتي الزوج عند البناء بالجهاز المعتاد ، فإن ساقه الزوج للجهاز أو جرى العرف بهذا جبر الأب على بيعه له (وفي) جواز (بيعه) أي الأب المجهز (الأصل) أي العقار المسوق في صداقها للتجهيز بالمصلحة ومنعه إذا منعه الزوج (قولان) إذا لم يجر العرف بالبيع ولا بعدمه ، وإلا عمل به ، وعلى المنع فيأتي الزوج بما يناسبها من الجهاز . المتيطي وأما ما ساقه الزوج

وَقَبْلَ دَعْوَى الْأَبِ فَقَطْ فِي إِعَارَتِهِ لَهَا فِي السَّنَةِ يَمِينٍ - وَإِنْ خَالَفَتْهُ الْإِبْنَةُ - لَا إِنْ بَعْدَ وَلَمْ يُشْهَدْ ،

إليها من الأصول فهل لأبيها بيعه قبل البناء أم لا ؟ حكم القاضي محمد بن بشير من أصحاب مالك أنه ليس له ذلك للنفقة التي للزوج فيه ، وقال غيره له أن يفعل فيه ما يشاء بوجه النظر ولا مقال للزوج ، ويجوز ذلك لها إن كانت ثيباً ، فإن طلقها قبل البناء بها كان عليها نصف ثمنه إن لم تحاب ، وإن أدخلت المرأة على زوجها يجهاز ثم ادعى بعض أهلها أن بعضه له أعاره لها وخالفته المرأة أو وافقته وهي سفية فلا تقبل دعوى غير الأب .

(وقبل) بضم فكسر (دعوى الأب) وكذا وصيه ولو أما (فقط) أي دون غيره من أهلها إن لم يكن وصياً وصلة دعوى (في إعارته) أي الأب (لها) أي بنته حية أو ميتة شيئاً من حلي ونحوه بثلاثة شروط ، أحدهما : كون دعواه (في السنة) معتبرة من يوم البناء . ثانيها : كونها محجورة . ثالثها : أن يبقى بعد العارية ما يفي يجهازها المشترط أو المعتاد . فإن لم يكن في الباقي وفاء به فقال ابن حبيب يحلف ويأخذه ويطالب بإحضار ما يوفى بالصداق ، وقاله ابن المواز . وفي العتبية لا يقبل قوله إلا أن يعرف أصله له فيحلف ويتبع بالوفاء ، واقتصر عليه ابن عرفة والموضح والأب وغيره فيما عرف أصله له سواء : في التوضيح لا تقبل دعوى العارية إلا من الأب في ابنته البكر فقط ، وأما الثيب فلا قضاء له في مالها . ابن رشد ومثل البكر الثيب التي في ولايته قياساً على البكر ومثل الأب الوصي فيمن في ولايته من بكر أو ثيب مولى عليها .

وصلة قبل (يمين) هذا تلتيق من قولين ، لأن القائل بقبول قوله في السنة فقط ، قال يقبل قوله بلا يمين ، ومن اشترط اليمين قال يقبل قوله في السنة وثلاثة أشهر عقبها أفاده الخط ، وتقبل دعوى الأب الإعارة بالشروط الثلاثة إن وافقته . بل (وإن خالفته) أي الأب (الابنة) بكسر الهمز في دعواه الإعارة (لا) تقبل دعوى الأب إعارته لها (إن بعد) بضم الميم أي تأخر طلبه عن السنة (و) الحال أنه (لم يشهد)

فَإِنْ صَدَّقَتْهُ فَيُّ ثَلَاثِيهَا ، وَأَخْتَصَّتْ بِهِ إِنْ أوردَ بَيِّنَتِهَا ، أَوْ أَشْهَدَ
لَهَا ، أَوْ اشْتَرَاهُ الْآبُ لَهَا ، وَوَضَعَهُ عِنْدَ : كَامِهَا .

بضم المثناة وكسر الهاء الـآب قبل البناء على أن هذا الشيء عارية ، فان كان أشهد على ذلك قيل قوله بعدها ولو مع بعد ، لكن إن أشهد عليها قبل البناء قبل بلايين وإن أشهد بعده في السنة قبل قوله بعد بيمين ، وسواء كان الإشهاد على أصل الإعارة ودفع الشيء المعار لها أو على الإخبار بها بعد وقوعها علمت به أم لا ، وغير الـآب إذا أشهد على أصل الإعارة نفعه لا على الإخبار بها بعده . المتبني فان أثلفته وقد أشهد فان كانت سفية فلا ضمان عليها ، وإن كانت رشيدة ضمنته .

(فان صدقته) أي الرشيدة أباهـا في دعواه بعد السنة ولم يشهد (فبي ثلثها) فان زاد عليه فلزوجها رد لإقرارها بما زاد على ثلثها عند ابن الهندي ، واقتصر عليه في التوضيح زاد الشارح وظاهر التوارد أن له رد الجميع كتبرعها بما زاد على ثلثها ، وهذا هو الموافق لقول المصنف ، وله رد الجميع إن تبرعت بـزائد قاله عـج . قلت قد يفرق على الأول بأن ما يأتي في خاص مالها وله التمتع بشورعها وما هنـا لم يتحقق كون ذلك كله ملكها لمنازعة أبيها فيه .

(واختصت) البنت عن بقية ورثة أبيها (به) أي الجهاز الزائد على صداقها لا بقدره فقط إذ لا تنازع فيه الورثة (إن أورد) بضم الهمز وكسر الراء أي وضع الجهاز (ببيتها) أي البنت الذي بنى الزوج بها فيه ، لانه من أعظم الحيازة وإن لم يشهد على ذلك (أو) لم يورده ببيتها واستمرت تحت يد أبيها إلى موته وقد (أشهد) الـآب بأن الجهاز الذي تحت يده (لها) أي البنت المحجورة له لصغر أو سفه أو جنون ولا يضر بقاؤه تحت يده بعد الإشهاد على أنه لها (أو اشتراه) أي الـآب الجهاز (لها) أي البنت المحجورة (ووضعه) أي الـآب الجهاز الذي اشتراه لها (عند كامها) وخالتها ومعتها مع إشهاد أنه لها أو إقرار الورثة بذلك ، وهذا الإشهاد غير الإشهاد في التي قبلها ، لأن ذلك على قلبكـه لها وهذا على تسميته لها كما دل عليه كلام ابن مزين الذي في

وإن وهبت له الصداق أو ما يُصدقها به قبل البناء : جبر
على دفع أقله ،

التوضيح والمواق وغيرهما ، ونصه أما ما كان من ذلك قد سماه لها فأشهد أنه شورة لابنته ،
إلا أن الورثة مقرون أن ذلك لابنته مسمى ومنسوباً إليها فلا دخول للورثة فيه ، وحوز
مثل هذا أن يكون بيدها أو يد أمها اه . قوله وحوز مثل هذا الخ إنما يرجع للقسم
الثاني وهو قوله أو لم يشهد إلا أن الورثة مقرون الخ .

الناصر اللقاني لعل ما هنا من الاكتفاء بالتسمية بخصوص بالشورة ، لأن الغالب إنما
تشتري وتسمى للبنت بقصد هبتها لها وتليقها إيها ، وإلا فقد نقل في التوضيح وغيره
عن كتاب ابن مزين في الهبة في رجل قال لولده اجعل في هذا الموضع كرمًا أو جنانًا أو
ابن فيه داراً ففعل الابن ذلك في حياة أبيه والاب ، يقول كرم أو جنان أو دار ابني أن
القاعة لا يستحقها الابن بذلك وهي مورثة ، وليس للإبن إلا قيمة ما عمله منقوضاً .
قال ابن مزين وقول الرجل في شيء يعرف له هذا كرم ولدي أو دابة ولدي ليس بشيء
ولا يستحق الابن منه شيئاً إلا بالإشهاد بهبته أو صدقته أو بيعه له صغيراً كان الابن أو
كبيراً وكذلك المرأة اه ، ويوافق مسألة الشورة هذه ما يأتي في الهبة من أن تعلية الصبي
محمولة على الهبة لأنها مظنة التمليك .

(وإن وهبت) أي الزوجة الرشيدة (له) أي زوجها بعد العقد وقبل البناء (الصداق)
الذي سماه لها قبل قبضه منه (أو) وهبت من خالص مالها قبل العقد أو بعده (ما) أي
متمولاً (يصدقها) بفتح الياء وسكون الصاد وضم الدال أي يجعله صداقاً لها يتزوجها
به ، أو بضم الياء وسكون الصاد وكسر الدال أي يدفعه لها صداقاً يتزوجها (به) وصلة
وهبت (قبل البناء جبر) بضم الجيم وكسر الموحدة الزوج (على دفع أقله) أي الصداق
للزوجة ، فإن كانت قبضته منه في الأولى ثم وهبته له قبله فلا يجبر على دفع أقله إذ هو
حينئذ كالموهوب بعده ، وسواء كان الأقل الذي يدفعه لها مما وهبته له وهو معين أو من
غيره في الأولى لانه ماله ملكه لها بالعقد ، وصار ملكه بالهبة ، وأما في الثانية فهو من

وَبَعْدَهُ أَوْ بَعْضُهُ ، فَأَلْمُوهُوبِ كَالْعَدَمِ ، إِلَّا أَنْ تَهَيَّ عَلَى دَوَامِ
 الْعِشْرَةِ : كَعَطِيَّتِهِ لِذَلِكَ .

غيره لانه مالها دفعته له على أن يدفعه لها ، فخروجه من يديها وعوده لها لا يعتبر .
 وحمل جبره في الصورتين على دفع أقله حيث أراد البناء ، فإن طلق فلا شيء عليه
 ويستمر الصداق ملكاً له في الأولى ويلغزها فيقال زوج طلق قبل البناء في نكاح تسمية
 صحيح ، ولا عيب بأحدهما ، ولا يلزمه نصف الصداق . المتيطي ولا بد من إشهاد الزوج
 بالقبول وهو في معنى الحيازة فيه إن لم تكن قبضته ، فإن ماتت قبله بطلت الهبة على
 قول ابن مقاسم وبه العمل اهـ ، ويرده لها في الثانية إن لم يدفعه لها قبل الطلاق وبها
 يلغز ، فيقال زوج طلق قبل البناء ولزمه جميع الصداق ، وفي أول رسم من سماع عيسى
 مثل عن بكر أو غيرها أعطت رجلاً دنانير على أن يتزوجها بها ، قال إذا كانت ثيباً
 فزادها على ما أعطته ربع دينار فصاعداً فلا بأس . ابن الحاجب وإذا وهبت جميع صداقها
 فلا يرجع بشيء . ضيق أي إذا طلقها قبل البناء فلا يرجع عليه بشيء ، ويصح قراءته ترجع
 بالفوقية وهو ظاهر .

(و) إن وهبت رشيدة صداقها لزوجها (بعده) أي البناء (أو) وهبت له قبله
 (بعضه) أي الصداق الزائد على ربع دينار وأبقت لنفسها منه ربع دينار (فالموهوب)
 وهو الجميع في الأولى والبعض في الثانية (كالعدم) أي لا تؤثر هبته خلافاً في النكاح لتقرره
 في الأولى بالدخول في مقابلة الصداق وصيرورة الباقي صداقاً في الثانية ، فإن كان أقل من
 ربع دينار ووجب تكميله ، وإن طلقها قبل البناء وجب نصفيه (إلا أن) بفتح الهمز
 وسكون النون حرف مصدر صلت (تهبه) أي الرشيدة الزوج جميع صداقها أو
 بعضه (على) غرض (دوام العشرة) بكسر العين المهملة وسكون الشين المعجمة أي
 معاشرتها وطلقها قبل حصول غرضها الذي وهبت لأجله .

وشبه في الرد فقال (كعطيته) أي إعطاء الرشيدة زوجها مالا (لذلك) أي دوام
 العشرة (ففسخ) بضم فسكس النكاح جبراً على الزوج فلها الرجوع عليه بما أعطته له ،

قُسِخَ ، وَإِنْ أَعْطَتْهُ سَفِيهَةٌ مَا يُنْكَحُهَا بِهِ ثَبَتَ النِّكَاحُ وَيُعْطِيهَا
مِنْ مَالِهِ مِثْلَهُ وَإِنْ وَهَبَتْهُ لِأَجْنَبِيٍّ

وَأُخْرَى إِنْ طَلَّقَهَا ، وَظَاهِرُهُ وَلَوْ كَانَ فَسَخَهُ لَعِيبٌ بِهَا فَعَلِمَهُ إِذَا فَارَقَهَا بِالْقَرَبِ ، فَإِنْ
بَعْدَ كَسْتَيْنِ بِحَيْثُ أَنْ غَرَضُهَا حَصَلَ فَلَا تَرْجِعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ ، وَفِيهَا بَيْنُهَا تَرْجِعُ بِقَدْرِهِ ،
وَهَذَا إِذَا لَمْ يَفَارَقَهَا الْيَمِينُ نَزَلَتْ بِهِ لَمْ يَتَعَمَّدهَا ، وَإِلَّا فَلَا تَرْجِعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ قَالَهُ أَصْبَغُ
خِلَافًا لِللَّخْمِيِّ أَفَادَهُ « ز » .

الْبَنَانِيُّ قَوْلُهُ إِذَا فَارَقَهَا بِالْقَرَبِ ذَكَرَهُ اللَّخْمِيُّ وَابْنُ رَشْدٍ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي سَمَاعٍ أَشْهَبُ
إِذَا أَعْطَتْهُ مَالًا وَاسْقَطَتْ عَنْهُ مِنْ صَدَاقِهَا عَلَى إِمْسَاكِهَا فَفَارَقَهَا أَوْ فَعَلَتْ ذَلِكَ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ
أَوْ يَتَسَرَّى عَلَيْهَا فَطَلَّقَهَا بِالْقَرَبِ فَتَرْجِعُ بِمَا أَعْطَتْ أَوْ أَسْقَطَتْ . وَأَمَّا أَنْ فَعَلَتْ ذَلِكَ عَلَى
أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ أَوْ يَتَسَرَّى عَلَيْهَا فَفَعَلَ فَقَالَ الْحَطُّ فِي التَّزَامَاتِ ظَاهِرُ الْمَدُونَةِ أَنْ لَهَا الرُّجُوعُ
عَلَيْهِ سِوَا فَعَلِهِ بِقَرَبٍ أَوْ بَعْدٍ ، وَصَرَّحَ بِهَذَا اللَّخْمِيُّ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُتَيْطِي وَابْنِ
فَتَحُونَ ، وَلَمْ أَقِفْ عَلَى خِلَافٍ فِي هَذَا إِلَّا مَا أَشَارَ إِلَيْهِ الْمَوْضِعُ عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ أَنَّهُ
يَنْبَغِي أَنْ يَفْرُقَ فِيهِ بَيْنَ الْقَرَبِ وَالْبَعْدِ كَمَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا فِي الْفِرَاقِ . وَظَاهِرُ كَلَامِهِمَا أَنَّهُمَا
لَمْ يَقِفَا عَلَى نَصٍّ فِي ذَلِكَ . وَقَوْلُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِرَاقُهَا الْيَمِينِ الْخَ غَيْرُ ظَاهِرٍ إِذْ قَصَّارِي
أَمَرَهُ كَوْنُهُ كَالْفَسْخِ بِجَمَاعِ الْجَبْرِ عَلَيْهِ فِيهِمَا ، وَقَدْ ذَكَرُوا فِيهِ الرُّجُوعَ ، فَالظَّاهِرُ قَوْلُ
اللَّخْمِيِّ لَا أَصْبَغُ .

(وَإِنْ أَعْطَتْهُ) أَيِ الزَّوْجِ زَوْجَةً (سَفِيهَةٌ) أَيِ بَالِغَةٌ لَا تَحْسُنُ التَّنَصُّفَ فِي الْمَالِ (مَا
يُنْكَحُهَا بِهِ) قَدْرُ مَهْرٍ مِثْلِهَا أَوْ أَكْثَرُ (ثَبَتَ النِّكَاحُ) وَيُرَدُّ لَهَا مَا أَعْطَتْهُ (وَيُعْطِيهَا)
أَيِ الزَّوْجِ الزَّوْجَةُ (مِنْ مَالِهِ مِثْلُهُ) وَجُوبًا وَيُجِبُّ عَلَيْهِ أَنْ أَمْتَنَعَ مِنْهُ ، فَإِنْ أَعْطَتْهُ
أَقْلَ مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا رَدُّهُ لَهَا وَأَعْطَاهَا مِنْ مَالِهِ مَهْرٌ مِثْلُهَا لِمَعْدَمِ اعْتِبَارِ رِضَاهَا
بِدُونِهِ لِسَفَاهَتِهَا .

(وَإِنْ وَهَبَتْهُ) أَيِ لِلزَّوْجَةِ الرَّشِيدَةِ صَدَاقِهَا لِأَنَّهَا الَّتِي تَمْتَرُ بِهَبَّتِهَا فَاتَكَلَّفَ عَلَى ظُهُورِ الْمَعْنَى
وَأَنْ خَالَفَ السِّيَاقَ إِذْ هُوَ فِي اعْطَاءِ السَّفِيهِ ، وَصَلَةُ وَهَبَتْهُ (لَ) شَخْصٍ (أَجْنَبِيٍّ) أَيِ

وَقَبْضُهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا أَتَبَعَهَا

غير زوجها ولو وليها (وقبضه) أي الأجنبي الصداق منها أو من الزوج (ثم طلقها) الزوج زوجته الواهبة قبل بنائها بها (اتبعها) أي الزوج الزوجة بنصفه وهبتها ماضية وليس للزوج ردها بخروجها من حجره بطلاقها ، هذا مذهب ابن القاسم في المدونة كما أفاده اللخمي وعبد الحق ، قال فيها ولو قبض الموهوب له جميعه قبل الطلاق فلا يرجع الزوج عليه بشيء . أبو الحسن زاد في الامهات لان دفعه اليه اجازة لفعلا .

أبو الحسن فرض الامهات المسألة في هبتها قبل قبضها اياه فدفعه الزوج الى الموهوب له فقال لا يرجع على الموهوب له بشيء في رأيي ، ولكن يرجع على المرأة لانه قد دفعه الى الاجني وكان ذلك جائزاً له يوم دفعه اليه لان الزوج في هذه الهبة حين دفعها الى الموهوب له على أحد أمرين ، اما أن تكون المرأة موسرة يوم وهبته هذا الصداق فذلك جائز على الزوج على ما أحب أو كره ، وتكون معسرة فأنفذ ذلك الزوج حين دفعه إلى الموهوب له ، ولو شاء لم يحزه فليس له على الأجنبي قليل ولا كثير ، بمنزلة ما لو تصدقت بما لها كله فأجازته اهـ .

أبو الحسن انظر لو قبضته ثم وهبته ودفعته إلى الموهوب له وعثر عليه بعد الطلاق هل يجري على هذا الجواب ، أو على الجواب الذي قبله فيما إذا لم يقبضه حتى طلقت الزوجة يعني من التفريق بين كونها من موسرة أو معسرة يوم الطلاق ، على الأول اختصرها اللخمي ، قال فان قبضها الموهوب له منها أو من الزوج وذكر الجواب الخ المسألة ، وهو ظاهر اختصار أبي سعيد اهـ ، وهو ظاهر إطلاق المصنف . وذكر أيضاً أبو الحسن عن عبد الحق أن قول ابن القاسم يراعى عسرها ويسرها يوم الطلاق ، يدل على عدم اعتبار حمل الثلث الهبة ، قال لأنها زالت عن عصمة الزوج بالطلاق ، فلا يراعى الثلث اهـ ، ونقله ابن عرفة أيضاً فدل هذا كله على أن التقييد بحمل الثلث خلاف مذهب ابن القاسم ، نعم في المدونة مثل عبارة التوضيح لكن فيما قبل الطلاق لا فيما بعده كما هو موضوعنا ، ونصها فإن وهبت مهرها لأجنبي قبل قبضها وهي جائزة الأمر فان حمل الثلث جاز ، وإن جاوز الثلث بطل جميعه إلا أن يحوزه الزوج اهـ .

وَلَمْ تَرْجِعْ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ تُبَيِّنَ أَنَّ الْمَوْهوبَ صَدَاقٌ ، وَإِنْ لَمْ
يَقْبِضْهُ ، أَجْبَرَتْ هِيَ ، وَالْمَطْلَقُ ، إِنْ أَيْسَرَتْ يَوْمَ الطَّلَاقِ ،

أبو الحسن ظاهره أنه على الرد. الشيخ معناه إذا أبطله لأن مذهب ابن القاسم أنه على
الإجازة حتى يرد بينه ما في كتاب الحماله ، وقول ابن الماجشون ومطرف هو على الرد حتى
يحيظه ١ هـ ، وبه تعلم أن ما قاله أحمد هو الصواب دون ما قاله عجم .

(و) إن وهبت الزوجة صداقها لأجنبي ودفعته له ثم طلقت قبل البناء وغرمت
للزوج عوض نصفه (لم) الأولى فلا (ترجع) الزوجة (عليه) أي الموهوب له بنصف
الصداق الذي غرمته للزوج في كل حال (إلا أن) بفتح الهمز وسكون النون حرف
مصدر صلاته (تبين) بضم الفوقية وفتح الموحدة وكسر التحتية مثقلة ، أي تظهر
الزوجة للموهوب له حين الهبة (أن) المال (الموهوب صداق) أو يعلم الموهوب له ذلك ،
كذا ينبغي قاله سالم ، فإن بينته أو علمه رجعت عليه بنصفه فقط فلا ترجع عليه بالنصف
الذي ملكته ولو بينت أنه صداق . أبو الحسن في الأمهات ولا ترجع على الموهوب ، وفي
كتاب محمد ترجع عياض قيل معنى ما فيها وهبته هبة مطلقة وقالت للموهوب إقبضها من
زوجي ، ولو صرحت له أن الهبة من الصداق فلها أن ترجع كما حكى محمد ، وحمل
ابن يونس ما في الكتابين على الخلاف ونحوه اللخمي ، واقتصر المصنف على تأويل الوفاق
والله أعلم .

(وإن) وهبت الزوجة صداقها لأجنبي و (لم يقبضه) أي الموهوب له الأجنبي الصداق
الموهوب حتى طلقت قبل البناء (أجبرت) بضم الهمز وكسر الموحدة (هي) أي
الرشيدة الواهبة فصل به لإرادة المطف على ضمير الرفع المستتر على إمضاء الهبة موسرة
كانت يوم الهبة أو الطلاق أو معسرة للمكها التصرف في الصداق يوم هبتها (و) أجبر
الزوج (المطلق) بفتح الطاء وكسر اللام مشددة قبل بنائه بالواهبة على إمضاء الهبة في
النصف الذي رجع له بالطلاق قبله (إن أيسرت) الزوجة بنصف الصداق الذي للزوج
قاله أبو الحسن ، فلا يشترط يسرها بجميع الصداق (يوم الطلاق) أيسرت يوم الهبة

وإن خالعتني على كعبدي ، أو عشرة ولم تقل من صدقي ،
 فلا نصف لها ، ولو قبضته ردة لا إن قالت : طلقني
 على عشرة ، أو لم تقل من صدقي ، فنصف ما بقي
 وتقرر بالوطء

أيضاً أم لا ، فهذا شرط في جبره فقط ، ويشترط فيه أيضاً عدم تبينها أنه صدق . فإن
 أعسرت يوم الطلاق فلا يجبر على دفع النصف الذي استحقه بالطلاق قبل البناء ، ولا يتبعها
 الموهوب له به قاله عج . وقال أحمد ظاهره أن الموهوب له يتبعها به ، ولو قال كالطلاق
 كان أحسن لإفادته رجوع الشرط لما بعد المكاف .

(وإن خالعتني أي الرشيدة زوجها قبل بنائها بها (على كعبدي أو عشرة ولم تقل)
 هذا الخالع به (من صدقي) وطلقها على ذلك (فلا نصف لها) من صدقها وتدفع
 ما خالعت به من مالها في الأولى باتفاق ابن القاسم وأشب ، وفي الثانية عند ابن القاسم .
 وقال أشهب فيها لها النصف (ولو قبضته) أي الرشيدة صدقها من زوجها (ردة) أي
 الرشيدة الصداق للزوج .

(لا) لا نصف لها فلها النصف (إن قالت) الرشيدة (طلقني على عشرة) ولم تقل
 من صدقي وتدفع منه ما وقع عليه الطلاق ، والفرق أن الخلع يقتضي خلع ما لها عليه
 وزادتها عشرة من مالها بخلاف الطلاق قاله في التوضيح (أو لم تقل من صدقي) صوابه
 أو قالت من صدقي عقب قولها خالعتني على عشرة ، وأولى عقب قولها طلقني عليها (ف) لها
 (نصف ما بقي) بعد إسقاط العشرة من جميع الصداق (وتقرر) جميع الصداق على الزوج
 (بالوطء) فإن خالعتني على عشرة بعده ولم تقل من صدقي فلها جميع الصداق ، وتدفع العشرة
 فقط ، ونص على هذا هنا وإن علم من قوله السابق وتقرر بوطء وإن حرم لدفع
 ثم سقطه هنا من قوله وإن خالعتني على عبد أو عشرة ولم تقل من صدقي فلا
 نصف لها .

وَيَرْجِعُ إِنْ أَصْدَقَهَا مَنْ يَعْلَمُ بِعَقْدِهَا عَلَيْهَا، وَهَلْ إِنْ رُشِدَتْ
وُضُوبٌ ، أَوْ مُطْلَقًا

(و) ان تزوج رجل امرأة وأصدقها من يعتق عليها ثم طلقها قبل بنائه بها
فه (يرجع) الزوج على زوجته بنصف قيمة الصداق (ان أصدقها) أي الزوج زوجته
(من يعلم) الزوج (بعقده) أي الرقيق الصداق (عليها) بمجرد دخوله في ملكها لكونه
أصلاً أو فرعاً أو حاشية قريبة لها ، أي وهي غالبة به أيضاً وأولى ان لم يعلم وهي غالبة ،
أو لم يعلمها معاً ، فان علم دونها فلا يرجع عليها ، وفي رجوعها عليه بنصف قيمته وعدمه
خلاف فيها ان تزوجها على من يعتق عليها عتق عليها بالعقد ، فان طلقها قبل البناء رجع
بنصف قيمته ، ثم قال وقد بلغني عن مالك «رض» استحسان أنه لا يرجع الزوج على المرأة
بشيء ، وقوله الأول أحب إلي ١٨ .

أبو الحسن معنى المسألة انهما عالمان. اللخمي وكذا ان كانا جاهلين. ثم قال أبو الحسن وان
علت دونه ، فحكى ابن يونس عن مالك «رض» أن له أخذ نصفه ومضى عتق نصفها الا
أن يشاء اتباعها بنصف قيمته فذلك له ومضى عتقه كله ، وقاله عن كاشفه من أصحاب
مالك «رض» ، وقال أبو عمران لا يرجع في عين العبد وليس له الا اتباعها ، ولو كان
الزوج عالماً دونها لعتق عليه ويغرم لها قيمته ، فإن طلق قبل البناء فعليه نصف قيمته اهـ ،
وقد وقع في لفظ المصنف ثلاث نسخ الأولى بالتحنية في يرجع ويعلم ، والثانية بالفوقية في
تعلم والتحنية في يرجع الثالثة عكسها ، وكلها صحيحة غير أن الأولى تقيد بعلها والأخيرة
بعدم علمها أفاده البناني .

(وهل) العتق عليها في الأربع صور (ان رشدت) أي كانت بالغة محسنة للتصرف
في المال وهي ثيب غير مجبرة (وضوب) بضم الصاد المهمة وكسر الواو مشددة أي تقييد
العتق عليها برشدها أي صوبه ابن يونس وعياض وأبو الحسن قالوا تأويل الأكثر خير
من تأويل فضل بكلام ابن حبيب الآتي .

(أو) يعتق (مطلقاً) عن التقييد برشدها ، وهذا قول ابن حبيب ومن كاشفه من

إِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْوَلِيُّ؟ تَأْوِيلَانِ ، وَإِنْ عَلِمَ دُونَهَا لَمْ يَعْتَقِ عَلَيْهَا ،
وَفِي عَقْدِهِ عَلَيْهِ قَوْلَانِ ،

أصحاب مالك «رض» ، وتأويلها فضل عليه ، وقيدته ابن رشد بعدم علم الولي به ، فان علم به فلا يعتق عليها ، واليه أشار بقوله (إِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْوَلِيُّ) أي الأب أو الوصي عتقه عليها وإلا فلا يعتق عليها وفي عتقه عليه قولان ابن عرفة . ابن رشد ويعتق عليها علماً أو جهلاً أو أحدهما بكراً كانت أو ثيباً قاله ابن حبيب ، وهذا في البكر إِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْوَلِيُّ أو الوصي ، وإلا لم يعتق عليها وفي عتقه عليه قولان في الجواب (تأويلان) في فهم قوله وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَيْنَ يَعْتَقُ عَلَيْهَا بِالْعَدِّ ، فان طلقها قبل البناء رجع عليها بنصف قيمته كانت موسرة أو معسرة ، ولا يتبع العبد بشيء ولا يرد عتقه كمعسر أعتق يعلم غريمه فلم ينكر ، والزوج حين أسدقها إياه قد علم أنه يعتق عليها فلذلك لم أرده على العبد بشيء ، وبلغني عن مالك «رض» أنه استحسن عدم رجوع الزوج على المرأة بشيء ، وقولي وهي ثيب احترازاً عن البكر والسفينة فلا يعتق عليها وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ فَهِيَ يَكُونُ لِلزَّوْجِ وَيُعْطِيهَا نِصْفَ قِيَمَتِهِ وَهُوَ الظَّاهِر ، وظاهر قوله ان رشتت سواء علم وليها أم لا لأنه غير معول عليه حينئذ والمعول عليه إذنها .

(وَإِنْ عَلِمَ) الْوَلِيُّ يَعْتَقُ الصَّدَاقَ عَلَيْهَا (دُونَهَا) أي الزوجة (لم يعتق) الصداق (عليها) أي الزوجة ولو علمت فالمناسب حذف دونها (وفي عتقه) أي الصداق (عليه) أي الولي وعدمه (قولان) فعلى عتقه عليه يرجع الزوج والزوجة عليه بقيمته ، لأن الفرض أنه طلقها قبل البناء وعلى عدمه هل يكون بين الزوجين أو يكون كله للزوج وعليه لها نصف قيمته ، والقولان متفقان على عدم عتقه عليها ومحلهما إِنْ كَانَتْ بَكْرًا أَوْ سَفِينَةً ، فان كانت ثيباً رشيدة عتق عليها ولو علم وليها .

« غ » الضمير في علم وفي عليه يرجع للولي ، وهذا قسم ان لم يعلم وأشار به كله لقول ابن رشد مقتصر على طريقة ابن حبيب لا اختلاف بينهم اذا تزوجها على أبيها أو أخيها أو من يعتق عليها في أن النكاح جائز ويعتق عليها علماً أو جهلاً ، أو علم أحدهما

وإن جنى العبد في يده فلا كلام له ، وإن أسلمته فلا شيء له ، إلا أن تحابي فله دفع نصف الأرض ، والشركة فيه ، وأن قدته بأرضها فأقل : لم يأخذ

دون الآخر بكرة كانت أو ثيباً قاله ابن حبيب في الواضحة ، وهذا في البكر إذا لم يعلم الأب أو الوصي ، وأما إذا علم فلا يعتق عليها ، واختلف هل يعتق عليه هو أم لا على قولين ، إلا أن المصنف اشترط انفراجه بالعلم دونها ، وليس ذلك في عبارة ابن رشد .

(وإن) أصدقها عبد أو (جنى العبد) الصداق على نفس أو طرف أو مال وهو (في يده) أي حوز الزوج قبل تسليمه للزوجة ، وهذا نص على المتوم فأحرى إذا جنى وهو في يدها بعد تسليمه لها (فلا كلام له) أي الزوج في فداء العبد وإسلامه ، والكلام في هذا للزوجة .

(وإن أسلمته) أي الزوجة العبد الجاني للمجنى عليه أو وليه في جنابته ثم طلقت قبل البناء (فلا شيء له) أي الزوج من العبد كهلاكه بسماوي في كل حال (إلا أن تحابي) بضم الفوقية وبجاء مهمل وكسر الموحدة أي تساهل وتسامح الزوجة المجنى عليه أو وليه في إسلام العبد الذي تزيد قيمته على أرض جنابته فيه (فله) أي الزوج (دفع نصف الأرض) بفتح المعز وسكون الراء فشين معجمة أي دية الجنابة للمجنى عليه أو وليه (والشركة فيه) أي العبد بنصفه لمستحق الأرض ، وله إجازة إسلامها ، وهذا إن لم يفت العبد ، فإن فات غرمت للزوج نصف المحابة عند محمد ، وحكى اللخمي لا يرجع عليها بشيء وتقدم أنها إن باعت بمحابة ثم طلقت قبله فليس للزوج إلا نصف المحابة ، وفرقوا بيجواز بيعها ولكنها تبرعت ببعض ثمنه فلزمها نصف ما تبرعت به كتبرعها بجميعه ، وفداء الجاني كاشترائه وليس واجباً عليها ، وليس واجباً عليها ، فإن شاء الزوج فدى نصفه .

(وإن قدته) أي الزوجة الجاني (بأرضها) أي الجنابة (فأقل لم يأخذ) الزوج

إِلَّا بِذَلِكَ ، وَإِنْ زَادَ عَلَى قِيَمَتِهِ وَبِأَكْثَرٍ : فَكَالْمُحَابَاةِ ، وَرَجَعَتْ
 الْمَرْأَةُ بِمَا أَتَفَقَّتْ عَلَى عَبْدٍ أَوْ ثَمَرَةٍ ، وَجَازَ عَفْوُ أَبِي الْبَكْرِ
 عَنْ نِصْفِ الصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَ الطَّلَاقِ : ابْنُ الْقَاسِمِ ،
 وَقَبْلَهُ لِمَصْلَحَةٍ . وَهَلْ هُوَ وَفَاقٌ ؟ تَأْوِيلَانِ ،

نصف (هـ) أي الجاني من الزوجة (إلا بـ) نصف (ذلك) الفداء إن كان قدر قيمة العبد
 أو أقل منها بل (وإن زاد) الفداء (على قيمته) أي الجاني (و) إن قدرته (بأكثر) من
 أرشها (فكالمحاباة) في إسلامه فيغير الزوج بين الإجازة وعدم رجوعه عليها بشيء
 ودفعه لها نصف الأرض ومشاركتها بالنصف (ورجعت المرأة) إن شئت (بـ) جميع
 (ما أتفقت على عبد) أو أمة أو يمين (أو ثمرة) جعلت صداقاً في نكاح لا يلزم فيه مهر
 كنكاح تقويض طلقت فيه قبل البناء ، وكنكاح فاسد فسخ قبله . « غ » في بعض النسخ
 ورجعت المرأة في الفسخ قبله بما أتفقت على عبد أو ثمرة فليس تكراراً مع قوله قبل ،
 وترجع بنصف نفقة الثمرة والعبد .

(و جاز عفو أبي البكر) المهرية كتيب صغيرة لا غيره ولو وصياً مجبراً (عن نصف
 الصداق) أي مسامحة الزوج منه (قبل الدخول وبعد الطلاق) لقوله تعالى ﴿ إلا أن
 يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ﴾ ٢٣٧ البقرة لا قبله هذا قول الإمام مالك رضي
 الله تعالى عنه .

وقال (ابن القاسم و) يجوز عفو أبي البكر عن نصف الصداق قبل الدخول و(قبله)
 أي الطلاق (لمصلحة ، وهل) قول ابن القاسم (وفاق) لقول الإمام أو خلاف في الجواب
 (تأويلان) في قولها لا يجوز عفو الأب قبل الطلاق . ابن القاسم إلا لوجه كفسر الزوج
 فيخفف عنه وينظره فيجوز ذلك إذا رضيت . أبو الحسن ظاهر قول مالك رضي الله
 تعالى عنه وإن كان نظراً وبهذا يتجه كون قول ابن القاسم خلافاً . وقال عياض في
 كون قول ابن القاسم خلافاً لقول مالك رضي الله تعالى عنه قولان لأشياخنا ١ هـ .

وَقَبْضُهُ : مُجْبِرٌ ، وَوَصِيٌّ ،

ونحو ما فيها لابن الحاجب . ابن عبد السلام نقل المؤلف هو الصحيح لا ما قاله ابن بشير من أنه لم يختلف مالك وابن القاسم في جواز التخفيف قبل الطلاق إذا ظهرت المصلحة كما لم يختلفا في عدم جوازه إذا علم أنه لا مصلحة فيه ، وإنما اختلفا إذا جهل الحال اهـ ، وتبعه الموضح .

ومفهوم قبل الدخول أنه لا يجوز عفو بعده ، وبه صرح في الجلاب ، واقتصر عليه القرافي . ووجهه والمصنف في التوضيح ، ولا فرق بين الرشيدة وغيرها ففي مباح محمد بن خالد أن الصغيرة إذا دخل الزوج بها واقتضاها ثم طلقها قبل بلوغها فإنه لا يجوز العفو عن شيء من صداقها لا من الأب ولا من غيره . ابن رشد هذا كما قال لأنه إذا دخل بها واقتضاها فقد وجب لها جميع صداقها بالمسيس فليس للأب أن يضع حقا قد وجب لها إلا في الموضع الذي أذن الله له فيه وهو قبل المسيس ، لقوله عز وجل ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن في الآية ٢٣٧ البقرة . وإذا منع العفو في الصغيرة بعد الدخول ففيه السفيه أخرى .

(وقبضه) أي الصداق ولي (مجبر) بضم الميم وسكون الجيم وكسر الموحدة شمل الأب ووصيه الذي أمره بالجبر (و) شخص (وصي) من الأب على التصرف في مال البنت ومثلها القاضي ومقدمه على يتيمة مهملة ، وإن أوهم اقتصاره على الجبر والوصي في مقام البيان الحصر فيها . البناني المذهب أن ولي النكاح ليس له قبض الصداق إلا القاضي ومقدمه . ابن عرفة بعد ذكره أن يتيمة المهملة لا تقبض صداقها ، قال والخلاص في ذلك بما قاله بعضهم أن يحضر الولي والزوج والشهود ويشترى بنقدها جهازها ويدخلونه بيتها ذكره المتيطي معزوا لبعضهم ، وعزاه ابن الحاج في نوازله لمالك رضي الله تعالى عنه . قلت أو يتعين الحاكم من يقبضه ويصرفه فيما يأمره مما يجب وقاله ابن الحاج في نوازله اهـ . كلام ابن عرفة ، وبه تعلم أنه لا خصوصية للمجبر والوصي ، وفي وثائق القرافي لا يقبض الصداق إلا أحد سبعة : الأب والوصي والقاضي لمن إلى نظره والسيد لأتمه

وَصَدَقًا، وَلَوْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ وَحَلَفَا، وَرَجَعَ إِنْ طَلَّقَهَا فِي مَا لَهَا
إِنْ أُبْسِرَتْ يَوْمَ الدَّفْعِ،

والمالكة أمر نفسها ووكيلهم والحاضن للبكر اليتيمة التي ليست في ولاية إذا كان صداقها
مما تجوز به ١ هـ من أبي الحسن .

(و) إن قبض الأب الجبر أو وصيه الصداق وغاب عليه وادعى تلفه أو ضياعه بلا
تعد ولا تفريط منه (صدقاً) بضم الصاد وكسر الدال المهملتين مشدداً ، أي الأب
والوصي في دعواهما قبضه وتلفه أو ضياعه بلا تعد ولا تفريط ، وبريء الزوج إن
شهدت له بينة بدفعه للمجبر أو الوصي ، بل (ولو لم تقم) أي تشهد (بينة) للزوج
بدفعه لأحدهما .

ابن الحاج إن ادعى الأب أو الوصي القبض والتلف ولا بينة على القبض ففي رجوعها
على الزوج قولان ١ هـ ، وعليهما قبل البناء ، وأما بعده فقال ابن رشد لا خلاف في براءة
الزوج بعد البناء بإقرار الأب أو الوصي بقبضه إن ادعى تلفه ١ هـ ، وبهذا تعلم أن مراد
المصنف التصديق في قبضه فيبرأ الزوج وهو قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما .
وقال أشهب لا يصدقان ويقرم الزوج للزوجة صداقها ، وإن الذي لم تقم عليه البينة هو
القبض لا التلف كما يتبادر من عبارة المصنف .

ونص ابن القاسم في سماع أصبغ فإن قال الأب قبضته وضاع مني ولم يكن عند الزوج
بينة بالدفع إلا إقرار الأب وكانت البنت بكراً لزمها ذلك ، وكان قبضه لها قبضاً وضياعه
منه ضياع ، ولم يكن على الزوج شيء . ابن بونس وهو القياس لأن الأب الذي له قبضه بغير
توكيل أقر بقبضه فوجب أن يبرأ بذلك الزوج .

(وحلفا) أي المجبر والوصي على التلف أو الضياع بلا تفريط ولو عرفاً بالصلاح ،
ولا يقال فيه تحليف الولد والده لأننا نقول نعم لتعلق حق الزوج في التجهيز به ويحلف
السيد على القول بلزوم تجهيز الأمة به صرح به حلو لو ونقله أحمد باباً (ورجع) الزوج
عليها بنصفه (إن طلقها) قبل البناء وهو ما يقاب عليه ولم تقم بينة على هلاكه (في ما لها
إن أبسرت يوم الدفع) أي دفع الزوج الصداق لمن له قبضه ممن تقدم ولو أسبرت يوم

وإنما يُبرئهُ شراءُ جهازٍ تشهدُ بينَهُ بدفعِهِ لَهَا ، أو إحضارِهِ
 بيتَ البناء ، أو توجيهِهِ إِلَيْهِ . وإلا ، فالمرأة ، وإن قبضَ
 اتبعته ، أو الزوج .

القيام وهي مصيبة نزلت بها، فإن أعسرت يوم الدفع لم يرجع الزوج عليها بشيء ومصيبته
 منه ولو أبسرت بعد ذلك .

(وإنما يبرئه) بضم التحتية وسكون الموحدة أي المجهز أو الوصي من الصداق الذي
 قبضه من الزوج قبل البناء (شراء جهاز) صالح لثلهما (تشهد بينه بدفعه) أي الجهاز
 (لها) أي الزوجة (أو) بـ (إحضاره) أي الجهاز (بيت البناء أو توجيهه) أي الجهاز
 (إليه) أي بيت البناء وإن لم يصحبوه إليه ولا تسمع دعوى الزوج أنه لم يصل إليه .
 ابن حبيب للزوج سؤال الولي فيما صرف نقده فيه من جهاز وعلى الولي تفسير ذلك ويحلف
 إن اتهم .

(وإلا) أي وإن لم يكن للزوجة مجبر ولا وصي ولا مقدم قاض (فالمرأة) الرشيدة
 تقبض صداقها ، فإن قبضته وغابت وادعت تلفه أو ضياعه صدقت بيمين فلا يلزمها
 تجهيز بغيره . وقال عبد الملك مخلفه من مالها وتتجهز به ، ولا يشكل الأول بما مر من قوله
 وضمنته بالقبض الخ ، لأن ذاك بالنظر لرجوع الزوج عليها بنصفه إن طلقها قبل البناء ،
 وما هنا بالنظر للتجهيز به . وإن لم تكن رشيدة فالخلص اجتماع الزوج والولي والشهود
 وشراء الجهاز للاتق بهما بحال الصداق ووضعه في بيت البناء كما تقدم .

(وإن قبض) بضم فكسر أي قبض الصداق من ليس له قبضه من غير توصيلها له
 وتلف منه فقد تعدى في قبضه والزوج في دفعه ، فإن شأت (اتبعته) أي الزوجة
 القابض (أو) اتبعت (الزوج) فإن أخذته من الزوج رجع به على القابض ، وإن
 أخذته من القابض فلا يرجع على الزوج وهذا على نصب الزوج بمطفه على هاء اتبعته ،
 ويصح رفعه بمطفه على فاعل اتبع المستتر فيه لوجود الفصل بالهاء ، والمعنى أو

وَلَوْ قَالَ الْأَبُ 'بَعْدَ الْإِشْهَادِ بِالْقَبْضِ : لَمْ أَقْبِضْهُ ، حَلَفَ
الزَّوْجُ فِي : كَالْعَشْرَةِ الْأَيَّامِ .

اتبع الزوج للقباض فيأخذه منه ويدفعه للزوجة وهذا أولى لإفادته أن للزوج اتباع
القباض أيضاً .

(ولو قال الأب) وكذا غيره ممن له قبض الصداق كوصي ورشيعة (بعد الإشهاد)
على نفسه (بالقبض) للصداق من الزوج ، ومفعول قال (لم أقبضه) أي الصداق من
الزوج ، وإنما أشهدت على نفسي بقبضه لحسن ظني فيه ولتشريفه بين الناس فلا ينفعه هذا
القول و (حلف الزوج) لقد أقبضته إياه إذا كان التنازع (في) زمن قريب من الإشهاد
(كالعشرة الأيَّام) وأدخلت الكاف خمسة زائدة على العشرة ، فإن حلف برىء وإن
نكل حلف المشهد واستحق أخذ المهر من الزوج ، وإن نكل فلا ، وإن زاد على الخمسة
عشر فلا يحلف الزوج ، وتعريف المتضايقين مذهب الكوفيين . وفي بعض النسخ بتعريف
الثاني فقط ، وهذا مذهب البصريين . وفي أكثرها تعريف الأول فقط . وهذا
لا يوافق واحداً من المذهبين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد
 وآله وسلم .

* * *

(فصل)

إذا تنازعا في الزَّوجِيَّة ، ثَبَّتَ بَيِّنَةٌ ، وَلَوْ بِالسَّماعِ
بِالدَّفِّ والدُّخانِ ،

(فصل)

(في بيان احكام تنازع الزوجين وما يناسبه)

(إذا تنازعا) أى المتنازعان اللزمان للتنازع أو الزوجان باعتبار دعوى أحدهما ثبوت الزوجية ، وصلة تنازعا (في) ثبوت (الزوجية) أى كون أحدهما زوجاً للآخر ونفيه بأن ادعاهما أحدهما وأنكرها الآخر ، وجواب إذا تنازعا فيه (ثبتت) الزوجية بينهما (ب) شهادة (بينة) لمدعيها إن شهدت بمعاينة العقد بل (ولو) شهدت (بالسمع) الفاشي بأن قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم ان فلاناً تزوج فلانة بصدق قدره كذا نقده كذا ومؤجله كذا عقد له عليها ولها فلان قاله المتيطي ، فلا يكفي فيها الإجمال كما لا يكفي في بينة القطع (بالدف) بضم الدال المهملة وشد الفاء أى الطبل سواء كان بقرىبال أو غيره من آلاته (والدخان) أى طعام الوليمة يحتمل أن مراده مع معاينة بينة السماع لها ، ويحتمل مع سماعها بهما ، ويحتمل أن مراده رجوعه لما قبل المبالغة ، والمعنى يثبت بشهادة القطع المستندة لمعاينة العقد أو الدف والدخان فتجوز شهادة من عاينهما بالنكاح على سبيل القطع من غير استناده إلى سماع لقول ابن عرفة. ويجوز للشاهدين أن يشهدا عليه بالقطع من ناحية السماع إذا حصل علمهما بذلك لكثرة وتواتره على ما في سماع أبي زيد وفوازل سعنون اهـ .

بعض الشارحين هذا أحسن محامل كلام المتيطي ، وفي شرح العاصمية ما يفيد أنه يمكن حمل كلام المصنف عليه بأن يقال ثبتت بينة قطع ولو معتمدة على السماع بسبب معاينة الدف والدخان ، فالباء الأولى بمعنى على ، والثانية سببية وفيه حذف مضاف ، أي بسبب معاينة الدف والدخان واختار هذا طفي ، ونصه بمعنى أن البينة سمعت سماعاً فاشياً من العدول وغيرهم بالنكاح وعانيت الدف والدخان وحصل لهم اليقين فتجوز شهادتهم على القطع ،

ولا يشترط فيها شروط شهادة السماع ، هذا هو المتعين في معنى كلام المصنف ، وهكذا المسألة مفروضة في كلام أهل المذهب ففي العتبية جل أصحائنا يقولون في النكاح إذا انتشر خبره في الجيران أن فلانا تزوج فلانة وسمع الدفاف فله أن يشهد أن فلانة زوج فلان زاد ابن عبد الحكم وإن لم يحضر النكاح ا هـ .

فقوله ان يشهد كالصريح في أنها بالقطع ، بدليل قول محمد وإن لم يحضر وهذا ظاهر ، ولذا لم يذكروا طول المدة هنا مع اشتراطه في شهادة السماع في النكاح نص عليه ابن رشد وغيره ، وما ذاك إلا لأن هذه شهادة قطع والدفاف والدخان فرض مسألة والمدار على انتشاره وكثرته ووجود الأمارات المفيدة للقطع بالشهادة ، كما صرحوا به في شهادة السماع ، ولما ذكر ابن رشد هذه المسألة قال تجوز الشهادة على القطع من جهة السماع إذا أغاض باستفاضة ا هـ .

المسناوي مراد المصنف على الاحتمال الأول التنبيه على أن شهادة السماع كافية كشهادة القطع ، وأن شهود السماع شاهدوا الدف والدخان أو سمعوا ما وهو أظهر في كلام المصنف وهو مقصوده ، لأنه محل الخلاف إلا أن شهادة السماع كافية في النكاح ولو لم يكن هناك دف ولا دخان ، لكن نقل المصنف هنا كلام المتيطي كما هو ، ولو حذف قوله بالدف والدخان لانتفى الإيهام . وأما الاحتمال بحمله على شهادة القطع المستندة لذلك فبعيد من قصد المصنف ، لأن بينة القطع هي قوله بينة ولا علينا في مستند القطع ما هو ا هـ ، وأيضاً صنيع التوضيح يفيد أن كلام المتيطي في شهادة السماع لنقله عقبه قول أبي عمران إنما تجوز شهادة السماع حيث يتفق الزوجان على الزوجية ا هـ .

قلت قول أبي عمران يعين حمل كلام المصنف على الاحتمال الأخير الذي عين الحمل عليه ، طمى البرزلي محل ثبوته بينة السماع حيث كانت المرأة في حوز مقبها أو لا بيد أحد ، فإن كانت بيد أحد بزوجية فلا يثبت بينة السماع ، لأنها لا ينتزع بها من يد حائز ا هـ ، وظاهره ولو كان هناك دف ودخان قاله أحمد .

وَالْأَقْلَ يَمِينٌ . وَلَوْ أَقَامَ الْمُدْعَى شَاهِدًا وَحَلَفَتْ مَعَهُ وَوَرِثَتْ

(وإلا) تكن بينة لدعيها على منكرها (فلا يمين) على منكرها منها لأن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجرد ما ، ولعدم ثمة توجيهها لعدم انقلاها إذا نكل عنها إذا لا يقضى بنكول المدعى عليه مع حلف المدعي . ابن عرفة ودعوى النكاح على منكره دون شاهد ، ففي سقوطها ولزوم يمين المنكر كغير النكاح ، قالها إن كانت بين طارئین هـ ، ونص ابن رشد ولو لم تكن المرأة تحت زوج وادعى رجل نكاحها وهما طارئان وعجز عن إثباته للزمتها اليمين لأنه لو أقرت له به كانا زوجين . وقيل لا يمين لأنها لو نكلت عنها لم يلزمها النكاح إن لم يقيم المدعي شاهد .

بل (ولو أقام) الشخص (المدعي) للزوجية منها (شاهدًا) له بها الخط ظاهره ولو طارئین ، وهو ظاهر كلام الشامل أيضاً . وأشار بلو لقول ابن القاسم يحلف لرد شهادته ، فإن نكلت المرأة فلا يثبت النكاح ولا محبس ، وإن نكل الزوج غرم الصداق بقوله الموضح وفي أبي الحسن عن ابن يونس ولو أقام الزوج شاهداً فاستحلقت المرأة فنكلت فلا يلزمها ولا تسجن كما يسجن الزوج في الطلاق .

(و) إن أقامت المرأة شاهداً على ميت بزوجيته لها (حلفت) المرأة (معه) أي الشاهد الذي أقامته على زوجيتها للميت إن شهد بعقد النكاح لا بإقرار الميت به ، ومثل الشاهد المرأتان قاله أحمد (وورثت) المرأة الميت عند ابن القاسم لأن دعواها آلت إلى مال ، وظاهره سواء كان له وارث ثابت أم لا ، وهو كذلك خلافاً لبعضهم في تقييده بكونه لا وارث له ثابت قاله ت ، ومشى الخط على تقييده به ، وتبعه سالم وهو المعتمد . وكذا مشى عليه في التوضيح وأقره الناصر قائلًا سيصرح المصنف في باب الاستلحاق بهذا القيد عن صاحب النوادر وغيره هـ ، فحمل كلامه هنا على ما في توضيحه أول ولا صداق لها وعليها العدة لحق الله تعالى ، والظاهر حرمتها على أصوله وفروعها لدعواها وقياساً على قوله وليس لذي ثلاث تزويج خامسة الخ ، وكذا يقال فيما بحثه تت وتبعه هـ .

وَأَمْرَ الزَّوْجِ بِاعْتِزَالِهَا لِشَاهِدٍ ثَانٍ زَعَمَ قُرْبَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ : فَلَا يَمِينُ عَلَى الزَّوْجَيْنِ

وقال الخط هو ظاهر عموم قوله في باب الشهادات ، ونكاح بعد موت من أنه يحلف مع شاهده بعد موتها ويرثها ولا صداق عليه لها فالأولى وحلف معه وورث ليشمل صورتين ، ولم يؤخذ بإقراره بعد موتها باعتبار الصداق لأنه من أحكام الحياة قاله ابن دحون ، ولا يرد الإرث لتسببه على غير الزوجية أيضاً بخلاف الصداق وأيضاً ثبوت النكاح يترتب عليه أحكام أخرى غير المال كلعوق النسب ، فلو ثبت النكاح بشاهد ويمين فأما إن ثبتت أحكامه كلها وهو باطل بالإتفاق أو ثبتت المالية خاصة وهو محكم ، انظر التوضيح فإن ادعى أحدهما زوجية الآخر وهو حي وعجز عن اثباتها ثم مات المدعى عليه فهل يعمل بدعوى المدعي أم لا ، لأنها دعوى نكاح ، والتي بعد الموت دعوى مال .

(و) من ادعى على متزوجه بغيره أنه تزوجها قبله وأنها باقية على نكاحه وشهد له شاهد بهذا على سبيل القطع ، وزعم أن له شاهداً ثانياً غائباً (أمر) بضم الهمز وكسر الميم (الزوج) الجائز لها أمر بإيجاب (باعتزالها) أي ترك استمتاعه بالزوجة المتنازع فيها وإن خيف تقييدها فتحبس عند أمينة إن لم تأت بكفيل (ل) لإتيان المدعي به (شاهد) يشهد له بأنها زوجته على القطع (زعم) المدعى (قربه) أي الشاهد بحيث لا ضرر على الزوج الجائز لها في اعتزالها لهجه وتفقتها في مدة اعتزالها على من يقضى له بها ، فإن ثبتت لقيم البينة فعليه نفقتها في مدة اعتزالها واستبرائها ، ويفسخ نكاح الجائز وترد إلى عصمة مقيمها ولا يستمتع بها بعد استبرائها إن كان وطنها الجائز .

(فإن لم يأت) المدعي (به) أي الشاهد الثاني (فلا يمين على) واحد من (الزوجين) لرد شهادة الشاهد الأول ، كذا في نسخة الشارح وق ، وفي نسخة تت وإلا فلا يمين على الزوجين وهي أخصر وأشمل لشمولها زعمه بعد الشاهد الثاني . قيل هذه المسألة وافه أعلم في دعوى الثاني أنه تزوجها ودخل بها قبل الجائز لها ، وأما إن ادعى أنه تزوجها

وَأَمَرَتْ بِإِنْتِظَارِهِ لِبَيِّنَةٍ قَرِيبَةٍ ، ثُمَّ لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ إِنْ
عَجَزَهُ قَاضٍ مُدْعِي حُجَّةٍ ، وَظَاهَرُهَا الْقَبُولُ إِنْ أَقَرَّ عَلَى
نَفْسِهِ بِالْعَجْزِ ،

ولم يدخل بها قبله فقد فاتت عليه بدخول الثاني غير عالم كما تقدم في ذات الوليين . وقيل
لا حاجة لهذا الحل لفرضها في ذات ولي واحد ودخول الثاني لا يفيتها نص عليه أبو الحسن
ولعلم المرأة بالثاني المانع من فواتها بدخوله غير عالم ولو ذات وليين .

(و) إن ادعى رجل على امرأة خلية أنها زوجته وأنكرت (أمرت) بضم الهمز
وكسر الميم المرأة (بانتظاره) أي المدعي وعدم الزوج بغيره (ا) حضور (بينة قريبة)
غيبتها بحيث لا ضرر على المرأة في انتظارها رواه أصبغ ، زاد ويرى الإمام للدعواه وجهاً
بأن تشبه نساءه ، وسواء كانت بينة قطع أو سماع ، فإن أتى بها وشهدت له وسلمت
المرأة شهادتها ثبت النكاح وإن لم يأت بها أو بعدت غيبتها فلا تؤمر بانتظاره ، وتزوج
مضى شاءت في التوضيح وحيث أمرت بانتظاره فطلبها بعميل يوجهها ليقم البينة على
عينها ، ففي وثائق ابن المنذر وابن المطار وغيرهما يلزمها ذلك . المتيطي والذي جرى به
العمل في هذا عند شيوخنا وانمقدت الأحكام عليه جعلها عند امرأة صالحة
تتحفظ عليها .

(ثم) إذا انتظرته ومضى الأجل وعجز عن الاتيان بينه جاز للعالم تمجيذه و (لم
تسمع) بضم الفوقية (بينته) التي يأتي بها بعد التمجيز (إن) كان (عجزه) بفتح
مقلد أي المدعي (قاض) حال كونه (مدعي حجة) وذكر مفهوم مدعي حجة لا
مقابل قوله ولم تسمع الخ فقال (وظاهرها) أي المدونة (القبول) لبينة المدعي التي
أقامها بعد تمجيذه (إن) كان (أقر) المدعي (على نفسه بالعجز) عن إقامتها حين
تمجيذه ، فكانه قال فإن أقر على نفسه بالعجز قبلت بينته على ظاهرها ، وهذا على أن
التمجيز هو الحكم بعجزه أو يرد دعواه بعد تبين لده . وأما على أنه الحكم بعدم سماع

بينته بعد ذلك فلا تقبل بينته بعد ولو أقر بعجزه ، وهذا هو الواجب كما يأتي في باب القضاء .

والفرق على تسليم ما هنا بين ادعائه حجة وإقراره بعجزه أن الحكم في الأول بطلان ما يأتي به لادعائه ، وفي الثاني بعجزه أفاده عب . طفي ليس في الرواية تقييد المعجز بكونه مدعياً حجة ، وليس قوله إن أقر على نفسه بالمعجز من تمام ظاهر المدونة ، ففي الرواية سمع أصنع ابن القاسم من ادعى نكاح امرأة فأنكرته وادعى بينة بعيدة فلا تنتظره إلا أن تكون بينة قريبة لا يضر المرأة انتظارها ، ويرى الإمام لما ادعاه زوجها ، فإن عجزه ثم أتى ببينة وقد نكحت المرأة أولاً مضى الحكم .

ابن رشد هذا خلاف سماعه من كتاب الصدقات ، وظاهر المدونة إذ لم يفرق فيها بين تمعيز الطالب والمطلوب ، وقال يقبل منه القاضي وما يأتي به بعد تمعيزه . وفرق ابن الماجشون بين تمعيزه في أول قيامه قبل أن يجب على المطلوب حمل ، وبين تمعيزه بعد وجوب حمل عليه ثم رجع عليه ، ففي تمعيز المطلوب قولان ، وفي تمعيز الطالب ثلاثة . قيل هذا في القاضي الحاكم لا فيمن بعده من الحكام . وقيل فيها والخلاف إنما هو إن عجزه القاضي بإقراره على نفسه بالمعجز ، وإن عجزه بعد التلوم والأعداء وهو يدعي حجة فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك من حجة ، لأنه رد من قوله قبل نفوذ الحكم عليه اه ، فأشار المصنف بالقيدين لتقييد ابن رشد محل الخلاف ، لكن حرف ذلك ولم يأت به على وجه لشدة الاختصار ، فأشكل باقتضاء ما ذكره التوفيق بين السماع والمدونة وليس كذلك .

ابن رشد اختلف فيمن أتى ببينة بعد الحكم عليه بالمعجز هل تقبل منه أم لا على ثلاثة أقوال ، أحدها : تقبل منه طالباً كان أو مطلوباً إذا كان لذلك وجه وهو ظاهر ما في المدونة . الثاني : لا تقبل منه كان الطالب أو المطلوب . الثالث : تقبل من الطالب ولا تقبل من المطلوب ، وهو ظاهر قول ابن القاسم . وفي المتبعية ابن الماجشون إنما كل شيء

لا يكلف فيه المطلوب تحقيقه لنفسه ، وإنما كلفه الطالب فعجز عنه فلا يحكم بقطع دعواه ويردك وتحقيق مطلبه مهما أمكنه ، ولو أتى الطالب بشيء أوجب على المطلوب عملاً قاننت المطلوب ما ينقض ذلك عنه فادعى الطالب دعوى ، واحتج بحجة عجز عن إثباتها بعد ضرب الأجل له فإنه يسجل بعجزه ويحكم بقطع حجته عن المطلوب ، ثم لا ينظر له بعد ذلك حجة ولا بينة لا ذلك القاضي ولا غيره ، ثم قال ومذهب سحنون ترك تمجيز الطالب وأنه متى حقق حقه قضى له به كذهب ابن الماجشون . وقال في المطلوب متى حكم عليه بعد استقصاء حجته فلا يسمع منه بعده حجة ولا بينة إذا لا تقطع حجة أحد أبداً فلم ضربت له الآجال ووسع عليه إلا لتقطع حجته ، قال ولا أقول فيه بقول ابن القاسم .

أبو الاصبح أراه الذي روى عنه في أقضية المدونة من قوله إن أتى بماله وجه قبل منه مثل إتيانه أولاً بشاهد عند من لم ير اليمين مع الشاهد ، فوجد بعد الحكم شاهداً آخر . وفي كتاب السرقة مثل أن يظفر ببينة لم يعلمها ، وفي كتاب الصبرة أو يجد من يجرح من حكم عليه بهم فيسمع ذلك منه الحاكم وغيره ، فلم من هذا أن الحكم هو التمجيز فلا يشترط التلفظ به ، ويجري هذا الحكم عند التلفظ به وعدمه ، وإنما يذكر التمجيز ويكتب لمن سأل تأكيداً للحكم لا إن عدم سماع الحجة متوقف عليه .

وفي التوضيح إذا ذكر له حجة وتبين لدفعه وقضى عليه فهو التمجيز ، ثم قال في المتبعية والحجة لابن القاسم ومن وافقه على ابن الماجشون ومن تبعه في تمجيز الطالب ما في رسالة القضاء لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه من قوله اجعل للمدعى أجلاً ينتهي إليه ، فإن أحضر بينته أخذ بحقه وإلا وجهه القاضي عليه ، فإن ذلك أجلى للعمار وأبلغ في العذر . البناني قد بان أن المصنف جزم أولاً بعدم القبول في محل الاتفاق ، ثم ذكر من محل الخلاف ظاهر المدونة فقط مقتصرأ عليه وساكناً عما في الرواية ونسبته بنسبته لظاهرها على أنه محل الخلاف والله أعلم .

وَلَيْسَ لِيْذِي ثَلَاثٌ : تَرْوِيحُ خَامِسَةٍ إِلَّا بَعْدَ طَلَاقِهَا ،
وَلَيْسَ لِيْكَارُ الزَّوْجِ طَلَاقًا ، وَلَوْ أَدْعَاهَا رَجُلَانِ فَأَنْكَرْتُهُمَا
أَوْ أَحَدَهُمَا وَأَقَامَ كُلُّ الْبَيِّنَةِ : فُسَيْخًا : كَالْوَلِيَّتَيْنِ ،

(وليس لـ) زوج (ذي) صاحب (ثلاث) من الزوجات في عصمة ادعى نكاح
رابعة وأنكرته ولا بينة له (تزويج) امرأة (خامسة) بالنسبة التي ادعاهما في كل حال
(إلا بعد طلاقها) أي التي ادعاهما الرجل وأولى طلاق إحدى الثلاث ، ويصح طلاقها مع
عدم ثبوت زوجيتها وهو إما يقع على عصمة مملوكة قبله تحقيقاً أو تعليقاً لدعواه إنها في
عصمته ، وإنها ظلمته في إنكارها قاله أبو عمران . ابن راشد ويلزم على هذا أن المرأة إن
ادعت زوجية رجل وأنكرها أنها لا تمكن من تزويج غيره لاعترافها أنها ذات زوج ،
وفهم من كلامه أنه لا يكفي في حل الخامسة رجوعه عن دعواه وتكذيبه نفسه .

(و) إن ادعت امرأة زوجية رجل فأنكرها فأثبتتها بشاهدين فـ (ليس إنكار
الزوج) زوجيتها (طلاقاً) لأنه على اعتقاده أنها ليست زوجته فله الاستمتاع بها ، وعليه
نفقتها بلا تجديد عقد ، إلا أن يكون نوى بإنكاره طلاقها فيلزمه ملكه عصمتها ،
ولزومه بكل كلام نواه به . وأما إن لم تثبتها فليس طلاقاً ولو نواه به إذ لم يملك عصمتها
قبله لا تحقيقاً ولا تعليقاً ، فإن عقد عليها فهي معه بعصمة تامة .

(ولو ادعاهما) أي زوجية امرأة (رجلان) بأن قال كل واحد منهما هي زوجتي
(فأنكرتهما) أي المرأة زوجية الرجلين أو صدقتهما (أو) أنكرت (أحدهما) وصدقته
الآخر أو سكنت ولم تجب بشيء (وأقام) أي أشهد (كل) واحد منهما (البينة) على
زوجيتها له ولم يعلم الأول منها واستوثق البينتان (ففسخا) بضم فسخر ، أي النكاحان
المشهود بهما بطلاق لاحتمال صدقهما (ك) نكاحي (ذات الوليين) الذين جهل زمنهما ولا
ينظر لدخول أحدهما بها غير عالم ، لأن هذه ذات ولي واحد كما أقامه التشبيه ولا ينظر

لاعدلية إحدى البيئتين عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، خلافاً لمحمد . وقيد الأول باستواء التاريخين أو عدمهما ، فإن وجدا متفاوتين قضى بالسابق ، وإن أرخت إحداهما فقط قضى بها قاله ابن الهندي .

وإن أرخت إحداهما بشهر والأخرى بيوم منه قضى بالثانية إلا أن تقطع الأولى بأنه قبل ذلك اليوم . وانظر هل هذا هو المذهب أو لا يرجح بتاريخ ولا غيره في غير الأموال ، وهذا ظاهر قوله في باب الشهادات يحلف مع كل مرجح وهو لا يكون في غير المال أفاده عب . البناني قوله لا ينظر لدخول أحدهما النخ أبو الحسن . ابن لبابة وابن وليد وابن غالب ما لم يدخل بها أحدهما فهو أولى بها ، وفي تهذيب عبد الحق معنى مسألة الكتاب في هذه أنه زوجها ولي واحد ، بخلاف مسألة ذات الوليين فعلى هذا ليس الداخل أولى بها ، ولا بد من الفسخ .

قوله أو ورختا جميعاً النخ ، لا يخفى فساد الصواب أنها إذا ورختا معاً قضى بالسابقة . وإن ورخت إحداهما فقط بطلتا معاً . المتبسط لو ادعى رجلان نكاح امرأة وأنكرتهما أو أقوت بهما أو بأحدهما وأقام كل البينة على ذلك ، فإن لم يعلم الأول منها فسخ نكاحهما بطلاق ما نقله الموضح وق . فقوله فإن لم يعلم السابق يفيد أنه إن أرختا وسبق تاريخ إحداهما يعمل بالسابقة ، وإذا ورخت إحداهما ألغيتا إذ لم يعلم السابق فهو بمنزلة عدمه منهما . وفي المدونة إذا ادعى رجلان امرأة وأقاما البينة ولم يعلم الأول منهما وهي مقرة بأحدهما أو بهما أو منكورة لهما ، فإن عدلت البيئتان فسخ نكاحهما وكان طلاقاً .

أبو الحسن معنى ما في الكتاب إذا كانا في مجلس واحد ، وأما ان كانا في مجلسين فلا تهاوت بين البيئتين ، فإن ورخت البيئتان قضى بأقدم التاريخ وإن لم يورخا فسخ النكاحان ، وسواء كانت إحداهما أعدل أو تساوتا في العدالة ثم نقل عن ابن العطار ما نقله « ز » عن ابن الهندي ، وسكت عن تاريخ إحداهما فقط ، لكن كلام ابن الهندي يفيد القضاء

وفي التَّوْرِيثِ بِإِقْرَارِ الزَّوْجَيْنِ غَيْرِ الطَّارِئَيْنِ

بالمورخة وكلام أبي الحسن يفيد أن ما ذكره من القيد هو المذهب لتفريقه بين التاريخ وزيادة العدالة والله أعلم .

(وفي التَّوْرِيثِ) لكل من الزوجين من الآخر (ب) سبب (إقرار الزوجين) معاً بالزوجية (غير الطارئين) بأن كانا بلدين تصادقا على زوجيتهما ومات أحدهما لمؤاخذه المكلف الرشيد بإقراره بالمال وعدمه خلاف عمله ثلاثة أمور تقاررها معاً . وفي صحتهما ولا ولد معها استلحقه وأشعر جملة الخلاف في التورث بعدم ثبوت النكاح وهو كذلك ، إذ لا يثبت بتقارر بلدين ، وظاهره ولو طال زمنه ، وفيه وقفة قاله أحد واحترز بإقرارهما عن إقرار أحدهما وحده فلا توارث به اتفاقاً من الجانبين . بل إن أقر به ولم تقر به ولم تكذبه ورثته وإن أقرت وحدها ولم يكذبها وسكت ورثها واحترزت بقولي في الصحة عما إذا تقاررا في المرض فلا توارث قطعاً ، إذ الإقرار به فيه كانشائه فيه وهو يمنع الإرث ولو طارئين ، وبقولي ولا ولد معها استلحقه عما إذا كان معها ولد واستلحقه ولم تكذبه فإنه يرث المستلحق بكسر الحاء المرأة بالزوجية ولو استلحقه في المرض أفاده عب .

البناني قول « ز » ثلاثة أمور الخ ، الصواب إسقاط تقاررها كما يدل عليه كلامهم وكلامه قريباً ، وكذا قوله وفي الصحة . طفى فرض المسألة في الجواهر بكون الإقرار في الصحة ولم يكن لها ولد أقر به والا فالارث وتبعه ابن الحاجب في تقييد الخلاف بعدم الولد . وظاهر كلامهم الإرث معه بلا خلاف ، ولو كان له زوجة غير المقر بها فترث معها إن كان له ولد ، وهو ظاهر تعليلهم بأن استلحاق الولد قطع التهمة ، ثم قال في الجواهر ومن احتضر فقال لي امرأة بمكة سماها ثم ماتت فطلبت ميراثها منه فذلك لها .

وكذا لو قالت امرأة زوجي فلان بمكة فأتى بعد موتها ورثها بإقرارها به اه ، ونقله في التوضيح ، وقال بأثره ابن راشد ، وعلى ما في الجواهر إن كان في عصمته غيرها لم ترثه لأن هذه قد حازت الميراث اه ، فقول عج ومن تبعه الخلاف إذا تقاررا في الصحة

والإقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت . خلاف ؛

إذا الإقرار به في المرض كانشائه فيه وهو يمنع الإرث قطعاً . وكذا قال في قوله بخلاف الطارئين قائلاً كما يدل عليه نقل المواق ولا دلالة فيه لاقتصاده على نقل كلام الجواهر في فرضها في الصحة ، ففهم أنه في غير ما لا ميراث فقال ما قال ولم يتنبه لكلام الجواهر في المحتضر ، إذ لم ينقله المواق .

البناني قلت لعل قوله من احتضر الخ مقيد بغيبة الزوجة كفرضه لضعف التهمة حينئذ ، فان أقر بزوجة حاضرة قويت التهمة فليس في كلام الجواهر دليل واضح على رد كلام عج لاحتمال كون التقييد بالصحة مقصوداً أولاً في محل الخلاف ، ويكون في الإقرار في المرض تفصيل ، أشار إليه آخره . أو يقال مسألة المحتضر أخص من مسألة المريض التي احتاز عنها عج ، لأن وقت الاحتضار يبعد فيه الكذب . وقول « ز » فان به يرث المستلحق بكسر الحاء المرأة الخ ينهني ضبطه بنصب المستلحق مفعولاً ، ورفع المرأة فاعلاً . والمراد أنها ترثه مع الولد المستلحق من غير خلاف . قال في التوضيح إن الخلاف حيث لا ولد لها فان كان معها ولد فترثه ، أي المقر مع الولد لأنه لما كان الشارع متشوقاً إلى حقوق النسب جعل استلحاقه قاطعاً للتهمة اهـ ، ونحوه في « ق » ، وأما إرثه لها فيظهر أنه لا يخرج من الخلاف ولو كان معه ولد وانظر النص فيه .

(و) في التوريث (ب) سبب (الإقرار بوارث) غير زوج وغير ولد ولو أنثى وغير معتق كآخ أو ابن عم (و) الحال (ليس ثم) بفتح المثناة ظرف مكان أي في المسألة (وارث) للمقر (ثابت) نسبة للمقر يجوز جميع ماله أو باقيه ، بأن لم يكن له وارث أصلاً أو له وارث يجوز بعضه ، والظاهر رجوعه لقوله ، وفي إقرار الزوجين غير الطارئين أيضاً كما يأتي قريباً عن ابن راشد لاعتماده في التوضيح والخط وعدمه (خلاف) فان كان ثم وارث يجوز جميع المال أو باقيه كإبن أو أخ فلا توريث بأقراره باتفاق ، وسببه الخلاف في بيت المال هل هو وارث أو حائز ، وخصه اللخمي بعدم طول زمن الإقرار ، وأما الإقرار بزواج فهو ما قبله والإقرار بالولد لا يسمى إقراراً عرفياً ، بل يسمى استلحاقاً وسيأتي أنه

بِخِلَافِ الطَّارِئِينَ وَإِقْرَارِ أَبَوَيْ غَيْرِ الْبَالِغِينَ ، وَقَوْلِهِ . تَزَوَّجْتُكَ ، فَقَالَتْ

لا خلاف في الإرث بسببه ، والإقرار بمعتق بالكسر وارد على كلامه فالأولى استثنائه إذ لا خلاف في الإرث به ومحلّه حيث لم يصدق المقر به بالفتح المقر بالكسر ولم يكذبه ، فان كذبه فلا توارث بينهما اتفاقاً .

وإن صدقه فكل منهما مقر بالآخر ، وفي إرث كل منهما من الآخر الخلاف ، فالصواب التقييد بعدم التكذيب فقط ، وما تقدم من رجوع وليس ثم وارث لها قاله البدر وبعض الشارحين ، قال لكن لا يشترط أي مفهومه في أولاهما فقط . كون الوارث يحوز جميع المال ، بل كونه يشارك المقر به في نصيبه واستدل لذلك ببحث ابن راشد ، وقصه لو أقر بأن له زوجة بمكة فإن كان في عصمته غيرها فلا ترث المقر بها لحيازة التي في عصمته جميع ميراث الزوجة من ربع أو ثمن . قلت وهذا معنى قوله وليس ثم وارث ثابت فتعميل ابن راشد أفاده أن المعتبر في سقوط ميراث المقر به وجود وارث ثابت يستحق النصيب الذي يستحقه المقر به لو انفرد ، فلو كانت له بنت في الفرض المذكور فلا تمنع الزوجة المقر بها من ميراثها .

(بخلاف) إقرار الزوجين (الطارئين) على بلدة بزوجيتهما فيثبت به الإرث بينهما لثبوت النكاح به ، وسواء قدما معاً أو مفترقين ، وسواء كان إقرارهما في صحة أو مرض . « غ » لم يذكر ثبوت زوجيتهما اكتفاء بقوله المتقدم وقيل دعوى طارئة التزويج اهـ ، والظاهر أن مراده أنه لا فرق بين دعوى التزويج للاحلال ودعوى كونها زوجين وقد قيل قولها هناك فكذا هنا .

(و) بخلاف (إقرار أبوي) الزوجين (غير البالغين) بزوجيتهما فتثبت به سواء كانا حيين أو ميتين أو أحدهما حياً والآخر ميتاً فيرث الحي الميت به لقدرتها على إنشاء عقد النكاح الذي أقر به قاله الشارح ، وهو قاصر على حياتها وسواء كانا طارئين أم لا .
(و) بخلاف (قوله) أي الزوج الطارئ للزوجة الطارئة (تزوجتك فقالت) المرأة

بَلَى ، أَوْ قَالَتْ . طَلَّقْتَنِي ، أَوْ خَالَعْتَنِي ، أَوْ قَالَ . اخْتَلَعْتَ مِنِّي ،
 أَوْ أَنَا مِنْكَ مُظَاهِرٌ ، أَوْ حَرَامٌ ، أَوْ بَائِنٌ فِي جَوَابِ . طَلَّقْتَنِي ؛
 لَا إِنْ لَمْ يُجَبَّ ، أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي ، أَوْ أَقْرَأَ فَأَنْكَرْتَ .
 ثُمَّ قَالَتْ . نَعَمْ فَأَنْكَرَ ، وَفِي قَدْرِ الْمَهْرِ أَوْ صِفَتِهِ .

مجيبة له (بلى) أو نعم فإنه أقرأ لغة وعرفاً فيثبت به نكاحها وتوارثهما ، فإن كانا
 بليدين فلا يثبت النكاح ، وفي التوارث الخلاف (أو قالت) المرأة للرجل في جواب قوله
 لها تزوجتك (طلقني أو خالعتني) بصيغة الأمر أو طلقني أو خالعتني بصيغة الماضي ،
 فهذا إقرار منها يثبت به نكاح الطارئين وتوارثهما ولا يثبت به نكاح البليدين ، وفي
 توارثهما الخلاف .

(أو قل) الرجل (اختلعت) بكسر التاء (مني) أو اختلعت أنا منك (أو أنا
 منك) بكسر الكاف (مظاهر أو حرام أو بائن في جواب) قولها له وهما طارئان
 (طلقني) فيثبت النكاح والتوارث ، فإن كانا بليدين فلا يثبت النكاح ، وفي التوارث
 الخلاف (لا) يثبت النكاح (إن) قال تزوجتك أو قالت طلقني أو خالعتني و (لم يجب)
 بضم التحتية وفتح الجيم أي البادئ منهما زوجاً كان أو زوجة بأن قال لها تزوجتك فلم
 تجبه ، أو قالت له طلقني فلم يجبها فليس إقراراً بالنكاح ، ويصح ضبطه بكسر الجيم أي
 المسؤول السائل (أو) قوله (أنت علي كظهر أمي) في جواب قولها تزوجتك أولاً في
 جوابه فليس إقراراً به . والفرق بينه وبين أنا منك مظاهر أن هذا لا يستعمل إلا في
 زوجة ، بخلاف أنت علي الخ ، فيستعمل فيمن ليست زوجة .

(أو أقر) رجل بزوجة امرأة (فانكرت) المرأة زوجيته (ثم قالت) المرأة (نعم)
 أنا زوجتك (فانكر) الرجل زوجيتها فلا تثبت زوجيتها بذلك ولو طارئ لعدم اتحاد
 زمن إقرارهما (و) إن تنازعا قبل البناء والموت والطلاق (في قدر المهر) بأن قالت
 ثلاثين وقال عشرين (أو) تنازعا في (صفتة) أي المهر بأن قال بعشرة دنانير يزيدية

أَوْ جَنْسِهِ : حَلْفًا . وَفُسْخَ ، وَالرَّجُوعُ لِلْأَشْبَةِ ، وَأَنْفِسَاخُ النِّكَاحِ
بِتَمَامِ التَّحَالُفِ ، وَغَيْرُهُ : كَالْبَيْعِ ؛

وقالت محمدية مثلاً (أو) تنازعا في (جنسه) أي المهر بأن قالت بعشرة دنانير محمدية
وقال بعبد حبشي وصفه كذا وكذا ، والمراد به ما يشمل النوع كقمح وشعير والنصف
كسمراء ومحمولة ولا بينة لأحدهما أولهما بينتان متكافئتان (حلفا) أي الزوجان الرشيدان
وتبدأ الزوجة لأنها كبائع ويقوم ولي غير الرشيد مقامه (وفسخ) بضم فكسر أي
النكاح بطلاق بحكم ظاهراً وباطناً إن حلفاً أو نكلاً ، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر
قضى بقول الحالف ولا يفسخ إن كان اختلافهما في القدر أو الصفة ، فإن كان في الجنس
يفسخ حلفاً أو نكلاً ، أو حلف أحدهما ونكل الآخر ، وسواء أشبهها أو لم يشبهها أو
أشبه أحدهما فقط .

(والرجوع) مبتدأ خبره (للأشبه) أي موافق المعتاد بين أهل بلدهما إن كان
تنازعهما في القدر أو الصفة لا في الجنس ، فلو قال عقب وفسخ ما نصه في الجنس مطلقاً
والقدر والصفة إلا أن يشبه أحدهما فقط ، فقلوه بيمين وأسقط والرجوع للأشبه لأفاد
أحكام تنازعهما قبل الفوات بسهولة (وانفساخ النكاح) مبتدأ ومضاف إليه (بتمام
التحالف) أو التنا كل أي بدون احتياج إلى حكم به خبر المبدأ قاله سحنون وبعض
القرويين ، وقال ابن حبيب وجماعة لا يفسخ إلا بحكم وعليه عمل الأندلسيين ، واختاره
اللمخي ، وصوبه ابن محرز (وغيره) أي الانفساخ كالمبتدئة باليمين (كالبيع) أي
كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن أو صفته الذي سيقول فيه ويبدى البائع فتبدأ المرأة هنا
لأنها كالبايع أفاده فت وعب .

البنائي الظاهر أن قوله كالبيع خبر الرجوع والتشبيه بالبيع في الجملة ، لأن الرجوع
للشبه هنا معتبر قبل البناء لا بعده وفي البيع بعد الفوات لا قبله ، فمعمل الاعتبار مختلف ،
هذا مدلول كلام الموضح إذ ذكر في مسألة التنازع قبل البناء ما نصه إذا ادعى أحدهما
ما يشبهه ، فهل يكون القول قوله أو يتحالفان لمالك « رض » فيه قولان . اللغمي والأول

إِلَّا بَعْدَ بِنَاءٍ ، أَوْ طَلَاقٍ ، أَوْ مَوْتٍ ، فَقَوْلُهُ يَمِينٍ ، وَلَوْ ادَّعَى تَفْوِيضاً عِنْدَ مُعْتَادِيهِ فِي الْقُدْرَةِ وَالصِّفَةِ

هو الصواب اهـ ، فدرج هنا على ما صوبه اللخمي وفيه أيضاً وكان الأظهر أن يتنزل عقد النكاح منزلة الفوات في البيع لترتب تحريم المصاهرة عليه وكون المرأة فراشاً وغيرهما ، ولكنهم لم يتعرضوا لشيء من هذا فيما رأيت اهـ .

وأما التنازع بعد البناء فقال فيه في التوضيح ما نصه وانظر هل القول قول الزوج مطلقاً وهو ظاهر أكثر إطلاقاً نصوح أهل المذهب ، أو مقيد بموافقة العرف وهو الذي ذكره اللخمي ، ودليل تقييد ما تقدم بكون التنازع قبل البناء والموت والطلاق قوله (إلا) تنازعهما في شيء مما ذكر (بعد بناء أو طلاق أو) تنازع أحدهما مع ورثة الآخر بعد (موت) له أو لها أو لهما وتنازع في ذلك وارثه مع وارثها (فقوله) أي الزوج ومثله وارثه (يمين) هو المعمولة به لأنه كفوات السلعة في البيع ، فإن نكل خلعت وقضى بقولها ، فإن نكلت أيضاً قضى بقوله إذا كان تنازعهما في القدر أو الصفة كما يأتي ، وإن لم يشبه عند الأكثر كما في التوضيح والمتبني لترجح قوله بتمكينها له نفسها ، ولأنه غارم .

وتقييد دغ ، بما إذا أشبه تبع فيه اللخمي وتقييده الإحالة على البيع ، لكن لم أر من رجعه وبالغ على قبول قول الزوج أو ورثته بعد الطلاق أو الموت فقال (ولو ادعى) الزوج أو وارثه أنه نكحها (تفويضاً) وادعت هي أو وارثها أنه نكحها بصدق مسمى لما للقول له يمين حيث كان ذلك (عند معتاديه) أي للتفويض بكسر الدال جمع معتاد حذفته لونه لإضافته إن اعتادوه وحده أو مع التسمية وغلبه عليها أو ساواها ، فإن غلبت التسمية أو اعتيدت وحدها فالقول لها يمينها ووارث كل مثله ، وصلة قوله (في) تنازعهما في (القدر والصفة) وفي قوله ولو ادعى تفويضاً أمور ، أحدها : أن ما قيل المبالة يجب صدقه عليها ، وهنا ليس كذلك ، إذ التنازع في القدر والصفة لا يصدق على التنازع في التفويض والتسمية ، إلا أن يدعي أنه يؤل إلى ذلك ، فالأحسن أنه شرط

وَرَدَ الْمِثْلَ فِي جِنْسِهِ مَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فَوْقَ قِيمَةٍ مَا أَدْعَتْ أَوْ
دُونَ دَعْوَاهُ ؛ وَقَبَّتِ النِّكَاحُ ؛ وَلَا كَلَامَ لِسْفِيهِهِ . وَلَوْ

حذف جوابه أي فكذلك في أن القول قوله .

الثاني : إن كان من قوم اعتادوا التفويض وهي من قوم اعتادوا التسمية ، فإن عقد في موضع قوم أحدهما اعتبر وإلا فهل يغلب الزوج .

الثالث : لو تنازعا في التفويض والتسمية قبل البناء فسخ مطلقاً .

الرابع : إن عباره توم أن القول قوله ولو غلبت التسمية وليس كذلك كما تقدم ، ولكن في التوضيح عن اللخمي ما يفيد أن القول له حينئذ ، ونصه محل قول مالك «رض» على أن العادة عندهم على التسمية والتفويض ، ولو كان عادتهم التسمية خاصة فلا يصدق الزوج .

(ورد) بفتح الراء وشد الدال أي الزوج (المثل) بكسر فسكون أي صداق مثلها في تنازعهما بعد بناء أو طلاق أو موت (في جنسه) أي الصداق إن حلفا أو نكلا ، فإن حلف أحدهما فقط قضى له فيتكمّل ببناء أو موت ويتشطر بطلاق قبل بناء (ما لم يكن ذلك) أي المثل (فوق قيمة ما ادعت) الزوجة فلا تزداد على ما ادعت (أو دون دعواه) أي الزوج فيعطيهما ما ادعاه بلا نقص (و) إذا ردت لصداق المثل في تنازعهما في جنسه ، أو حلف في تنازعهما في قدره وصفته بعد بناء أو موت أو طلاق أو تفويض وتسمية (ثبت النكاح) حساً في البناء وحكماً في الموت والطلاق ، أي ثبتت أحكامه من إرث وغيره في التوضيح ، هذا هو المعروف من المذهب ورواه ابن وهب عن مالك «رض» وفي الجلاب يفسخ النكاح .

(ولا كلام) في التنازع في الزوجية أو قدر أو صفة أو جنس المهر (لمرأة سفية) أي بالغة لا تحسن التصرف في المال وأولى صغيرة ، وكذا سفية وصغير والكلام للولي إن كان وإلا فالحاكم إن كان وإلا فجماعة المسلمين .

(ولو) ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها بتسمية ودخل بها ثم أبانها ثم تزوجها

قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى صَدَاقَيْنِ فِي عَقْدَيْنِ : لَزْمًا ، وَقَدَرٌ طَلَاقٌ بَيْنَهُمَا ، وَكُلِّفَتْ بَيَانُ أَنَّهُ بَعْدَ الْبِنَاءِ ؛

بتسمية فأنكر و(أقامت) أي أشهدت الزوجة (بيينة) أي جنسها الصادق بالواحدة والمتعددة وهو المراد (على صداقين) على زوج واحد تزوجها بها مرتين (في عقدين) واعذر الحاكم الزوج في البينتين فلم يدفعهما (لزما) أي الصداقان الزوج إن أثبتت إن أبايتها من الأول كانت بعد البناء ولم يطلقها الآن قبله ، وإلا فنصف كل منها وهذه شرح عليها الشارح في صغيره ووسطه واستظهرها تبعاً للجواهر . وفي نسخة قامت بدون همز وهو المناسب لما في التوضيح من أنها أقامت بيينة على صداق وأقام بيينة أخرى على صداق آخر وزمن العقدین مختلف ، وصدقت المرأة دعوى الزوج وبينته وادعت أنه عقد عليها للعقدين المذكورين في وقتين، وأنه أبانها بينهما وإلا فلا تأخذ ما ادعاه الزوج، إذ لا يدخل مال شخص في ملك شخص آخر جبراً إلا بالميراث .

(وقدر) بضم فكسر مثقلاً (طلاق) من الزوج للزوجة بائن أو رجعي انقضت عدته (بينهما) أي العقدین (وكلفت) بضم الكاف وكسر اللام مشددة أي ألزمت الزوجة (ببيان) أي إقامة بيينة (انه) أي الطلاق (بعد البناء) بالعقد الأول ليكمل لها الصداق الأول ولو على أنها ملكة بالعقد الكل ، لأن الطلاق المقدر يشطره والذمة لا تلزم إلا بمحقق ، والمحقق بتقديره قبله النصف ، فتبين أنه بعده ليتحقق النصف الآخر فهو جار على الأقوال الثلاثة .

الحط ذكر ابن شاس قولين في تكليفها انه بعده أو تكليف الزوج أنه قبله ، وجزم المصنف بالأول . الشارح انظر لم جزم به وجعله المذهب وأفتى به مع مساواته لمقابله كافي التوضيح ابن عرفة ابن شاس إن ادعت ألفين بعقدين في يومين بيينة عليهما لزما وقدر تخلل طلاق ، في تقديره بعد البناء فعلى الزوج اثباته قبله ليسقط عنه نصف المهر أو قبله ، فعلى المرأة اثباته بعده ليثبت لها كله خلاف سببه هل المستقر كله أو نصفه ، قلت مقتضى المذهب أنه قبله لأن الزوج بعد الطلاق غارم ، والأصل عدم البناء ، والقول قول الزوج

وإن قال : أصدقتك أباك . فقالت : أمي ، حلفا ،
وعتق الأب ، وإن حلفت دونه عتقا ، وولاؤهما لها ،
وفي قبض ما حل ، فقبل البناء قولها ، وبغده قوله ،
ييمين فيهما :

فيهما بالفاق ، ولو قلنا بوجوب كله بالمعد لأن الطلاق منضم لما ذكرناه يبطله وبه يسقط
اعتراض الشارح .

(وإن قال) الزوج الذي ملك أبي زوجته الرقيقين (أصدقتك أباك) بكسر
الكاف فيهما (فقالت) الزوجة أصدقتني (أمي حلفا) أي الزوجان كل على نفي دعوى
الآخر وتحقيق دعواه وفسخ إن حلفا أو نكلا وتنازعا قبل البناء (وعتق) بفتحات
أي تحرر (الأب) لإقراره بحريته وولاؤه لها وإن نكلت وحلف فكذلك لكن
يثبت النكاح .

(وإن حلفت) الزوجة (دونه) أي الزوج فامتنع من الحلف (عتقا) أي أم وأب
الزوجة الأب لإقرار الزوج بحريته والأم لحلفها وتكوله (وولاؤهما) أي أبي الزوجة
(لها) أي الزوجة وثبت النكاح بما حلفت عليه قبل البناء أو بعده ، فإن فسخ أو طلقها
قبله رجع عليها بقيمة أمها في الفسخ ونصفها في الطلاق ، وإن حلف بعده دونها ثبت
النكاح وعتق الأب ولا يتأني بعد البناء حلفهما ولا نكولهما ، أي لا يترتب عليه حكم
لترجيح جانبه بالبناء ، فلم أن النكاح يفسخ قبله إن حلفا أو نكلا مع عتق الأب ، ويثبت
قبله بما حلف عليه أحدهما ، وهكذا بعده وذكره هذا وإن كان من الاختلاف في الصفة
السابق لينبه على من يمتق ومن له ولاءه . وأفاد بقوله حلفا إن تنازعا قبل البناء إذ
بعده القول للزوج ييمين .

(و) إن تنازعا (في قبض ما حل) من الصداق بأن ادعى الزوج أنها قبضته وأنكرته
(ف) يقبل (قبل البناء قولها) أي الزوجة (و) يقبل (بعده) أي البناء (قوله) أي
الزوج (ييمين فيهما) أي الزوج بعده والزوجة قبله لكن بأربعة قيود . في قبول قوله بعده

عَبْدُ الْوَهَّابِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَكْتَابٍ ، وَإِسْمَاعِيلُ بِأَنْ
لَا يَتَأَخَّرَ عَنِ الْبِنَاءِ عُرْفًا ، وَفِي مَتَاعِ الْبَيْتِ ، فَلِلْمَرْأَةِ الْمَعْتَادُ
لِلنِّسَاءِ فَقَطُ بَيْمِينَ ، وَإِلَّا

على المذهب ، أحدهما قوله قال (عبد الوهاب) البغدادي القاضي يقبل قول الزوج أنها
قبضت ما حل إذا تنازعا فيه بعد البناء في كل حال (إلا أن يكون) الصداق مكتوباً
(بكتاب) وهو بيدها غير مخصوم عليه ، فيقبل قولها بلا يمين .

وثانيها : قوله (و) قال (اسماعيل) البغدادي القاضي قبول قول الزوج بعد البناء
مقيد (بأن لا يتأخر) دفع حال الصداق للزوجة (عن البناء عرفاً) بأن جرى عرفهم
بتقديمه عليه ، أو لم يمر بشيء منهما ، فإن جرى عرفهم بتأخيره عنه فقولها بيمين ، لأن
العرف كشاهد . وبقي قيدان أن لا يكون بيدها رهن عليه ، وأن تكون دعواه بعد
البناء أنه دفعه لها قبله قاله القاضي عياض فإن كان بيدها رهن عليه فالقول قولها بيمين
قاله يحمي ، واختاره اللخمي وغيره . وقال سحنون القول قوله أو ادعى دفعه بعده
فالقول لها كسائر الديون ، قال لأنه أقر بدين في ذمة فلا يسبرأ منه إلا بهينة على دفعه .
ومفهوم ما حل أنهما ان تنازعا في قبض المؤجل فالقول قولها سواء تنازعا فيه قبل البناء
أو بعده قاله ابن فرحون .

(و) إن تنازعا قبل البناء أو بعده مسلمين أو كافرين أو كافرة تحت مسلم حرين أو
رقيقين أو مختلفين وهما في العصمة ، وبعدها بطلاق أو لعان أو فسخ . ابن عرفة يكفي
رفع أحد الكافرين لأنها مظلة (في متاع البيت) الكائن فيه (فللمرأة المعتاد للنساء
فقط) كحلي وملبوس امرأة (بيمين) إن لم يكن في حوز الرجل المختص به ولم تكن
فقيرة ، فإن كان في حوزة الخاص به كصندوقه وخزنته المحجور عليها بغلق ، أو كانت
فقيرة وادعت ما زاد على صداق مثلها فلا يقبل قولها فيما زاد على صداقها نقله الحط
عن ابن فرحون .

(وإلا) أي وإن لم يكن المتنازع فيه معتاداً للنساء فقط بأن كان معتاداً للرجال فقط

فَلَهُ يَمِينٌ ،

أو معتاداً لهما ولو محرماً على الرجال ، كخاتم ذهب جرى العرف باتخاذ الرجال قالة ابن عرفة (فله) أي الزوج المتاع المتنازع فيه (يمين) إلا أن يكون في حوزها الخاص بها أو الرجل معروفاً بالفقر ويدعي ما لا يملكه عادة . ابن عرفة واختلاف الزوجين في متاع البيت فيها إن اختلفا فيه ولو بعد الفراق قضى بما يعرف للنساء للمرأة وبغيره للرجل ، لأن البيت بيته بعد إيمانها . ابن حارث اتفاقاً فيما يختص بأحد صنفيهما وفي غيره في كونه للزوج أو بينهما بعد إيمانها قولان ، ثم قال وفي متاع يميني ابن القاسم رضي الله تعالى عنهما الإبل والغنم والبقر للرجال إلا ما قامت عليه بينة أنه للمرأة ، أو كان الرجل معها معروفاً بالفقر وهي معروفة بالغنى فينسب ملك ذلك إليها ، ويذكر أنه لها فاشياً بالسمع . وقول عدول الجيران فهو للمرأة وإن لم تكن شهادة قاطعة .

ابن رشد في كون القول قول الزوج فيما ادعياه من متاع البيت مطلقاً وقسمه بينهما ، ثالثها ما هو من شأن النساء خاصة للمرأة وغيره للرجل ، ورابعها ما ليس مختصاً بأحدهما بينهما بعد إيمانها في الجميع ، ثم قال وفيها المعروف للنساء مثل التور والطلست أو القباب والحبال والأسرة والفرش والوسائد والمرافق ، وجميع الحلي والمعروف للرجال السيف والمنطقة والرقيتي ذكوراً وإناثاً ، والخاتم الصقلي بريد خاتم الفضة . قلت ما لم يعلم من الرجل مخالفة السنة في تحنمه بالذهب ، فإن كان شكل الخاتم للصنفين مختلفاً كعرفنا فواضح ، وإلا كان مشتركاً . وقول اللخمي إناث العبيد مشبه كونهن لهما جميعاً خلاف نصها ووافق عرفنا . وفي الواضحة المصليات من مال النساء والمصحف مالهما ، وكذا البقر والغنم والرمك وجميع الحيوان والأطعمة ، والأدم والثمار وجميع ما يدخر من المعاش .

الشيخ لعله أراد بالدواب والرمك والبقر والغنم ما كانت سائمة غير المراكب مما يابى دور البوادي . ابن رشد المعتبر عرف كل بلد ثم قال وفيها الدار للرجل ، لأن عليه أن يسكن المرأة . ابن رشد عرفنا في ذوات الأقدار أن المرأة تخرج الدار ، ثم قال ابن حبيب

وَلَهَا الْغَزْلُ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ أَنَّ الْكَتَانَ لَهُ ، فَشَرِيكَانِ ، وَإِنْ نَسَجَتْ وَإِلَّا كَلَّفَتْ

الحصر للرجل كالدار ، ثم قال لو ادعت درعاً ونحوه فقال هو لفلان وذيمة عندي ، صدق دون يمين ، لأنه حائره لقولها أن البيت بيته وقاله ابن رشد اه .

ومثل الزوجين رجل ساكن مع محرمه تنازع معها في متاع البيت وأم ولد بعد موت سيدها فازعها واوثة فلها المعتاد للنساء من ثياب وحلي وغطاء ووطاء بشرط اليسارة لا في الكثير إلا ببينة تشهد بيهته سيدها لها ، ولو جئنا ما في بيتها حائرة له ولو بجحلا ، فيعمل بها ، فان ادعى الوارث أنه انتزعه منها بعد ذلك حلفت يميناً وبقيت على اختصاصها به ، ولها رد اليمين عليهم كما في دعن المفيد ، واللبدر رسالة سماها الأجوبة المحررة في هبة السيد لأم ولده والمديرة أفاده عب .

(ولها) أي الزوجة (الغزل) المتنازع فيه قبل الطلاق أو بعده بيمينها إذ هو فعل النساء غالباً في كل حال (إلا أن يثبت) باقرارها أو ببينة (أن الكتان) مثلاً (له) أي الزوج (ف) هما (شريكان) في الغزل هو بقيمة نحو كتانه ، وهي بقيمة غزلها ابن عرفة . المتيطي لأصبع عن ابن القاسم إن تداعيا في غزل فهو لها بعد حلفها ، قلت إن كان الزوج من الحاكة وأشبه غزله غزلها فمشارك وإلا فهو لمن أشبه غزله منها ، ونقله مع النوادر عن أصبغ في الطست والأبريق ونحوهما من الآنية إن كان شأن النساء أن لا يخرجنه لأزواجهن قبل فيه قول الزوج مع يمينه إن كانت بكراً ، واختلفا قرب البناء وإن كانت ثيباً أو كان البناء بالبكر بعيداً وأمكن أن تتخذ ذلك قبل قولها ، وقد تخرج المرأة لزوجها دون شيء ويقبل قولها بعد ذلك فيما للنساء لأنها تكتسبه مشكل إلا أن يكون عرف إخراج المرأة في جهازها خلاف عرف كسبها بعده وإلا ناقض أول الكلام آخره ..

(وإن نسجت) المرأة بيدها شقة وصنعتها النسج فقط دون الغزل وادعت أن غزلها لها ، وادعى الزوج أن غزلها له فالقول قوله و (كلفت) بضم الكاف وكسر اللام أي

بَيَانُ أَنَّ الْغَزَلَ لَهَا ، وَإِنْ أَقَامَ الرَّجُلُ بَيِّنَةً عَلَى إِشْرَافِ مَا لَهَا ،
حَلَفَ ، وَقَضِيَ لَهُ بِهِ ؛ كَالْعَكْسِ ، وَفِي حَلْفِهَا تَأْوِيلَانِ .

الزمت الزوجة (بيان أن الغزل لها) فإن شهدت لها بينة لأنه لها قضى لها بالشفقة بتمامها ،
وإلا قضى بها للزوج ودفع لها أجرة نسجها على المشهور ، وأما إن كانت صنعتها الغزل
والنسج معاً فالشفقة لها دون بينة إلا أن يثبت أن الكتان له فشريكان بقيمة ما لكل ،
وإلا أن تكون صنعتها الغزل والنسج معاً فالقول قوله بيمين ، حيث أشبهت صنعتها فيها
صنعتها وإلا فهي لمن انفرد بالشبه ، ويحمل هذه على من صنعتها النسج فقط اندفعت مخالفتها
لما تقدم ، ودفعت أيضاً بأن ما تقدم قول ابن القاسم ، وما هنا قول مالك « رض »
أفاده عب .

البناني قوله قضى بها للزوج ودفع لها أجرة نسجها الخ ، مقتضى ما مر في الغزل أنها
شريكان وهو الذي في نقل « ق » عن ابن القاسم ، ونصه سئل مالك « رض » عن النسج
تنسجه المرأة فيدعي زوجها أن الشقة له ، قال على المرأة البينة أن الغزل كان لها . وقال
ابن القاسم النسج للمرأة على الزوج البينة أن الكتان والغزل كان له ، فإن أقامها كانت
شريكتة فيها بقدر قيمة نسجها وهو بقدر قيمة كتانه وغزله . الشيخ أبو زيد الفاسي قول
ابن القاسم هو المتبادر من كون الغزل لها ، ولعل وجه قول مالك « رض » أن نسجها
للشفقة لباس الرجال قرينة على أن الغزل له ، وإنما لها فيه النسج خاصة .

(وإن أقام) أي أشهد (الرجل بينة على شراء ما) أي متاع البيت الذي هو معتاد
(لها) أي المرأة كحلي النساء (حلف) الرجل أنه اشتراه لنفسه ، وأنها لم تعطه
ثمنه إن كان اشتراه من غيرها (وقضى) بضم فكسر (له) أي الرجل (به)
أي الحلي مثلاً .

وشبه في مطلق القضاء فقال (كالعكس) أي إن أقامت المرأة بينة على شراء ماله
قضى لها به (وفي حلفها) أي المرأة مع البينة الشاهدة لها بالشراء وعدمه لعدم جريان
العادة بشراء المرأة للرجل (وتأويلان) منشوئهما أنه ذكر فيها اليمين في الرجل ، وسكت

(فصل)

الْوَلِيْمَةُ مَذْدُوبَةٌ

عنها في المرأة فقال بعضهم سكت عنها اكتفاء بذكرها في الرجل ، إذ لا فرق بينهما . وقال بعضهم لم يذكرها فيها لأنها لا تلزمها ، لأن الرجال قوامون على النساء دون العكس . ابن عرفة وفيها من أقام ببينة فيما يعرف للآخر أنه له قضى له به وما ولي الرجل شراؤه من متاع النساء ببينه أخذه بعد حلفه ما اشتراه إلا لنفسه ، إلا أن يكون لها أو لوارثها بينة أنه اشتراه لها ، وما وليت شراؤه من متاع الرجال ببينة فهو لها وورثتها في البمين والبينة بمنزلتها إلا أنهم إنما يحلفون أنهم لا يعلمون أن الزوج اشترى هذا المتاع الذي يدعي من متاع النساء ، وتحلف المرأة في ذلك على البتات وورثة الرجل بهذه المنزلة .

عبد الحق في لزوم حلف المرأة في استحقاقها ما أقامت البينة بشراؤها إياه من متاع الرجال قولاً بولا بعض شيوخنا بأنها كالرجل قائلاً إنما سكت فيها عن يمينها لذكره ذلك في الرجل ، وبعض شيوخنا فرق بأن الرجال قوامون على النساء لا العكس . اللغمي عن سحنون إنما يختص الرجل بما اشتراه من متاع النساء بالبينة على شرائه لنفسه لا على مطلق شرائه إنما يشتري للنساء الرجال . قلت ومقتضاه سقوط يمينه فيما اشتراه من متاع الرجال .

(فصل)

(الوليمة) الباجي عن صاحب العين الوليمة طعام النكاح . عياض عن الخطابي هي طعام الأملاك ، وقال غيره هي طعام العرس والأملاك فقط (مندوبة) ولو في السفر ابن عرفة ، المازري وابن رشد وغير واحد المذهب مستعجة . ابن سهل الصواب القضاء بها على الزوج لقوله عليه السلام أولم ولو بشاة مع العمل به عند الخاصة والعامة ، ثم قال ابن عرفة وسمع عيسى رواية ابن القاسم كان ربيعة بن عبد الرحمن يقول إنما استعجب الطعام في الوليمة لإظهار النكاح ومعرفته ، لأن الشهود يملكون .

بَعْدَ الْبِنَاءِ يَوْمًا وَتَجِبُ إِجَابَةُ مَنْ عَيْنَ ، وَإِنْ صَائِمًا ، إِنْ لَمْ
يُحْضِرْ مَنْ يَتَأَذَى بِهِ ،

عب المذهب نديها وقوله وصحح القضاء بالوليمة ضعيف مبني على وجوبها ، وتحصل
السنة بأي شيء أطمعه ولو بمدین شعير . المالبي الصحيح أو لم صلواته على بعض نسائه بمدین
من شعير وعلى بعض بخبز وتمر وعلى زينب بشاة ، ونقل عياض الإجماع على أنه لا حد
لأقلها وأنه بأي شيء أولم حصلت السنة .

وتتدب (بعد البناء) فإن قدمت عليه حصل مندوب وفات آخر فالأولى وبعد
البناء ليفيد أنه مندوب ثان . ابن عرفة ووقتها روى محمد أنه يوم بعد البناء . الباجي
روى أشهب في العتبية لا بأس أن يوم بعد البناء . ابن حبيب كان النبي صلواته يستحب الإطعام
على النكاح عند عقده ، ولقطة عند تحتمل قبله وبعده ، وتقديم إظهاره قبل البناء
أفضل كالإشهاد ، ويحتمل أن يكون مالك « رضى » قال ذلك لمن فاته قبل البناء أو أنه
اختاره لدلالته على الرضى بما رأى من حال الزوجة . عياض واستحبها بعض شيوخنا قبل
البناء (يوماً) أي قطعة من الزمن يحصل الاجتماع فيها لأكلة واحدة ، ويكره تكرارها
إلا أن يكون المدعو ثانياً غير المدعو أولاً .

(يجب اجابة من عين) بضم فكسر مثقلاً لحضورها بشخصه صريحاً أو ضمناً ولو بكتاب
أو رسول ثقة ولو صيباً . قيل له ادع فلاناً أو أهل محل كذا ، وهم محصورون ، فتجب
على من بلغه منهم لأنهم معينون ضمناً لا غير محصورين كأدع من لقيت أو العلماء وهم غير
محصورين إن كان المعين مفطراً ، بل (وإن) كان (صائماً) إلا أن يخبر الداعي بصومه
والإجماع والإنصراف قبل الغروب ، وشرط وجوب الإجابة الجزم بالحضور لا إن شئت
إلا لقرينة تأدب أو استعطاف مع رغبته في حضوره ، وذكر المصنف له خمسة شروط
أولها قوله (إن لم يحضر) مجلس الوليمة (من يتأذى) المعين (بحضوره) تأذياً شرعياً
من الأراذل السفلة قاله في الجواهر ، إذ لا يأمن معهم على الدين ، وتزوى مجالستهم
ومخاطبتهم ورؤيتهم ، لا إن كان التأذي لحظ نفسي فلا يبيح التخلف إلا أن يخشى بمجالسته
أو خطابه أو رؤيته اغتيابه أو أذيته .

وَمُنْكَرٌ : كَفَرَشِ حَرِيرٍ وَصُورٍ عَلَى كَجِدَارٍ ،

وثانيها قوله (و) إن لم يحضر شيء (منكر) بضم وسكون النون وفتح الكاف أي محرم شرعاً (كفرش حرير) يجلس المعين عليه أو رجل غيره بحضرته ، ولو فرق حائل كمساند الحرير ، وآنية ذهب أو فضة كمبخرة وقمقم وظروف ، وما يحرم استماعه وإن وصله صوته وهو في بيته فلا يلزمه التحول منه . نعم يحرم استماعه ورخص بعضهم في حضور وليمة المنكر إذا خيف سطوة صاحبها لسلطانه ، فإن كان المنكر في محل آخر من دار الوليمة فلا يبيح التخلف حيث لم يسمع وإلا أباحه ، لأن سماع المعصية حرام كنظرها .

وثالثها قوله (و) إن لم يحضر (صور) مجسدة لحيوان عاقل أو غيره كامل الأعضاء الظاهر التي لا يعيش بدونها ولها ظل (على كجدار) لا مبنية في وسطه لأنها لا ظل لها كالنقش ، ويحرم تصوير ما استوفى الشروط المتقدمة إن كان يدوم كخشب وطين وسكر وعجين إجماعاً . وكذا إن كان لا يدوم كقشر بطيخ خلافاً لأصبغ ، وغير ذي الظل بكره إن كانت في غير ممتن كحائط وورق ، فإن كان في ممتن كحصير وبساط فخلاف الأولى . وأما تصوير غير الحيوان كشجرة وسفينة وجامع ومنارة فجائز ولو كان له ظل ويدوم .

واستثنى من المحرم لعبة بهيمة بنت صغيرة لتلعب بها البنات الصغار فيجوز تصويرها وبيعها وشراؤها لتدريبن على تربية الأولاد . وفي كتاب البركة يجوز نصب الأرجوحة واللعب بها للرجال والنساء . العراقي عن بعض العلماء أنها تنفع لوجع الظهر . ابن شام وكذلك إن كان على جدران الدار صور أو ستائر ولا بأس بصور الأشجار . ابن عرفة لا أعرفه عن المذهب هنا لغيره ، فإن أراد الصور المجسدة فصواب وإلا فلا ، وذكر ذلك أبو عمر عن غير المذهب محتجاً برجوعه عليه السلام عن بيت فاطمة رضي الله تعالى عنها الفرائش رآه في ناحيته ، وقوله عليه السلام ليس لي أن أدخل بيتاً فيه تصاویر ، أو قال مزوقاً وبرجوع ابن مسعود وأبي أيوب لمثل ذلك ، والذي في المذهب ما في كتاب الصلاة الأول وهو نكره التماثيل التي في الأسرة والقباب والمنابر .

لَا تَعْلَبُ مَبَاحٍ ، وَلَوْ فِي ذِي هَيْئَةٍ عَلَى الْأَصْح ، وَكَثْرَةُ زِحَامٍ ، وَاغْلَاقُ بَابٍ دُونَهُ ،

وليس كالثياب والبسط التي تفتن ، وقال أبو سلمة بن عبد الرحمن ما كان يمتن فلا بأس به ، وأرجو أن يكون خفيفاً . ابن رشد تحصل فيه لأهل العلم بعد تحریم ما له ظل قائم أربعة أقوال : الأول : إباحة ما عدا ذلك ولو في جدران أو ثوب منصوب . والثاني : تحریم جميع ذلك . والثالث : تحریم ما في جدار أو ثوب منصوب وإباحة ما في ثوب مبسوط . والرابع : تحریم ما بالجدار وإباحة ما بالثوب المبسوط والمنصوب .

ابن عرفة فظاهر المذهب أن في صور الثياب قولين الكراهة وهو ظاهر المدونة ، والإباحة وهو ظاهر قول أصبغ ، وأياً ما كان فلا يصل ذلك لرفع وجوب الإجابة ، وقول ابن شاس أو ستائر إن أراد بغير ثياب الحرير . فلا أعرفه لغيره في المذهب . وإن أراد بالحرير فإن كان بحيث يستند إليه فصواب ، وأما ما لا يستند إليه وما هو مجرد الزينة فالأظهر خفته ولا يصح كونه مانعاً من وجوب الإجابة .

(لا) يجوز التخلف عن إجابة دعوة الوليمة (مع لعب مباح) خفيف كدف وكبر يلعب به رجال أو نساء إن كان المعين ليس ذا هيئة بل (ولو) كان (في ذي هيئة على الأصح) واحترز عن غير المباح كمشي على جبل أو عكازين قدر قامته ، وجعل خشبة على جبهة إنسان وصعود آخر عليها فإنه يبيح التخلف قاله في سماع أشهب ، لكن قال ابن رشد هذا في الوليمة من ناحية مـا رخص فيه من اللهو ، ثم قال والمشهور أن عمله وحضوره جائز للرجال والنساء وهو قول ابن القاسم . ومذهب مالك «رض» إلا أنه كره لذي الهيئة أن يحضر اللعب اهـ .

ورابعها : قوله (و) إن لم يكن هناك (كثرة زحام) فإن كانت فقد رخص مالك «رض» في التخلف لأجلها . وخامسها : قوله (و) لم يكن (إغلاق باب) لبيت الوليمة (دونه) أي عند وصول المعين له فإن علم أنه يغلق عند حضوره ولو للمشاورة عليه فيباح تخلفه ، فإن أغلق لا لحضوره بل لمنع الطفيلية ونحوهم فلا يباح التخلف لأنه

وفي وجوب أكل المفطر : تردد ،

لضرورة ، وعبر في الجواهر بخلق ونصبه إنما يؤمر بإجابة الدعوة إذا لم يكن منكراً ، ولا فرش حرير ولا في الجميع من يتأذى بمجالسته وحضوره من السفلة والأراذل ولا رحام ولا غلق باب دونه ، روى ابن القاسم سعة التخلف لذلك . ابن عرفة ما ذكره من غلق لا أعرفه ولا لفظه والصواب إغلاقه (دع) .

قلت أنكر فقهة ولفظه وليس بمنكرين ، أما الفقه فقال ابن عبد الغفور وكذلك إن وجد زحاما أو غلق دونه الباب رجع أيضاً ، وأما لفظه فالإسم الثلاثي مسوع باتفاق ، والفعل مهجور في الفصحى ، ولذا قال أبو الأسود الديلي :

ولا أقول لقدّر القوم قد غليت ولا أقول لباب الدار مغلق

أي أنه فصيح لا ينطق إلا بالمستعمل . وقيل أراد أنه عفيف لا يتطفل ، وقد استوفينا الكلام عليه في تكميل التقييد وتحليل التعقيد ، ولذا عدل عن الثلاثي الأخير إلى الرباعي ، وبقي من شروط وجوب الإجابة كون الوليمة لمسلم فلا تحجب لكافر . ابن عرفة الأصوب أو الواجب عدم إجابته ، لأن فيها إعزاز له ، والمطلوب إذلاله .

ومن شروطها أيضاً أن لا يبعد مكانها بحيث يشق على المدعو الحضور ، وللشافعية شدة الحر والبرد تبيح التخلف وأولي مرض أو حفظ مال أو خوف عدو ، وأن لا يكون في الطريق شدة وحل أو مرض ، وأن لا يخص بالدعوة الأغنياء ، وأن لا يكون على رؤوس الأكلين من ينظر إليهم ، وأن لا تفعل للمفاخرة والمباهاة ، وأن لا يكون الطعام مما له رائحة كريهة تبيح التخلف عن الجمعة والجماعة ، وأن لا يكون الداعي فاسقاً أو شريراً طالباً للمباهاة والفخر ، وأن لا تكون الداعية امرأة غير محرم ولا أمّره تخشى منه ريبة أو تهمة ، وأن لا يسبقه داع إلى وليمة أخرى ، فإن استويا فذو الرحم ، ثم الأقرب رحماً ، ثم الأقرب داراً ، ثم من خرجت قرعة تقديمه .

(وفي وجوب أكل) الشخص (المفطر) من طعام الوليمة قدر ما يسر قلب صاحبها فيها عرف وعدمه ، وعليه اقتصر في الرسالة ، قال وأنت في الأكل بالخيار (تردد) للمتأخرين

وَلَا يَدْخُلُ غَيْرُ مَدْعُوٍّ ، إِلَّا بِإِذْنٍ ، وَكَرِهَ : نَثْرُ اللَّوْزِ وَالسُّكَّرِ ؛

لعدم نص المتقدمين ، الباجي لا نص لأصحابنا جلياً ، وفي المذهب مسائل تقتضي قولي علماء خارج المذهب قاله ت . ونص ابن عرفة الباجي لا نص لأصحابنا في وجوب أكل المجيب ، وفي المذهب ما يقتضي القولين روى محمد عليه أن يجيب وإن لم يأكل ، أو كان صائماً . قال أصبغ ليس ذلك بالوكيد وهو خفيف ، فقول مالك «رض» على أن الأكل ليس بواجب ، وقول أصبغ على وجوبه قلت رواية محمد يجيب وإن لم يأكل نص فقهي في عدم وجوب الأكل ، وعليه حله اللخمي ، فكيف يقول لا نص .

اللخمي قول مالك لا يطعم خلاف الحديث قال ﷺ فان كان مفطراً فليطعم ، وإن كان صائماً فليصل ، ولو حل على صلة المدعو كان حسناً ، فالرجل الجليل لا بأس أن لا يطعم ، لأن المراد التشرف بمجيئه وإن لم يكن كذلك وهو ممن يرغب في أكله وتحدث وحشة بتركه فاتباع الحديث أولى له . وفي حديث الترمذي عن النبي ﷺ من دعي فليجب فمن شاء طعم ومن شاء ترك ، وأشعر كلامه بعدم كفاية الحضور والإنصراف قبل وقت الطعام لغير مانع .

(ولا يدخل) أي يحرم أن يدخل بيت الوليمة إنسان (غير مدعو) لحضورها بكل وجه (إلا) دخوله (بإذن) من صاحب الوليمة في الدخول فيجوز دخوله مع حرمة مجيئه . تت ظاهره أكل أو لم يأكل وهو كذلك ، لأن دخوله مؤد لاحد أمرين نسبته للخسة والسقطة أو الوقوع في عرضه وحفظه واجب ، وظاهره ولو تابعاً لذي قدر قد عرف عدم مجيئه وحده لوليمة أو غيرها ، العدوي الظاهر الجواز . قلت بل الظاهر المنع للحديث الصحيح أن رسول الله ﷺ دعي لوليمة فتمعه بعض الناس بلا دعوة ، فقال رسول الله ﷺ لصاحب الوليمة أأذن لفلان فإنه قد تبعني بلا دعوة فقال أذنت له .

(وكره) بضم فكسر (نثر اللوز والسكر) في الوليمة أو عند العقد فيما يظهر إن أحضره ربه للنبهة ولم يأخذ أحد شيئاً مما حصل في يد غيره وإلا حرم . أبو عمران اختلف في نهب اللوز والسكر وسائر ما ينثر في الأعراس ، والختان وأخراص الصبيان ، وكره

لَا الْغُرْبَالُ وَلَوْ لِرَجُلٍ ، وَفِي الْكَبِيرِ وَالْمَزْهَرِ ثَالِثُهَا يَجُوزُ فِي
الْكَبِيرِ ابْنُ كِنَانَةَ وَتَجُوزُ الزُّمَارَةُ وَالْبُوقُ .

مالك رضي الله تعالى عنه أكل شيء مما يختلسه الصبيان على تلك الحال ، وأجازه أبو
حنيفة رضي الله تعالى عنه إن أذن أهله فيه (لا) يكره (الغريال) بكسر الغين المعجمة
أي الطائر المشي يجلد من وجهة واحدة ، أي الطبل به في الوليمة إن خلى عن
الصراصير وإلا حرم قاله القرطبي ، ونقله في المدخل والخط ، ويرادفه الدف والبندير
إن كان طبل الغريال لمراة بل (ولو لرجل) هذا هو المشهور ، وقول ابن القاسم ،
وأشار بولو لقول أصبغ إنما يجوز للنساء هذا ظاهر ، والنص والحديث يدلان على
ندبه فيها .

(وفي) جواز (الكبير) بفتح الكاف والموحدة الشارح كأنه الطبل الكبير المدور
المشوي يجلد من الجهتين ، وقال الأدفوي لعله الطبل خائاه . البناني هو طبلان متلاصقان
أحدهما أكبر من الآخر يحملان على جبل في الزفاف ، مياره الكبير طبل صغير
طويل مجلد من جهة واحدة (و) جواز (المزهر) كمنبر أي الطبل المربع المشوي من
الجهتين ، هذا قول ابن حبيب قياساً لهما على الغريال ، ومنعهما وهو قول أصبغ ، وفسره
سالم بالكراهة .

(ثالثها) أي الأقوال (يجوز في الكبير) ويمنع في المزهر وهو قول ابن القاسم ، وقال
(ابن كنانة) بكسر الكاف وتونين بينهما ألف علم منقول من وعاء السهام (وتجوز
الزمارة والبوق) أي النفير جوازاً مستوي الطرفين إن كان استعمالهما يسير . الأيلهي كل
اللهو ويمنع الكثير ، هذا هو المشهور . وقيل من الجائز الذي تركه خير من فعله فهما
مكروهان ، وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة أكره الدفاف والمعازف في
العرس وغيره ، والمعزف آلة اللهو مطلقاً .

(فصل)

أَنَّمَا يَجِبُ الْقَسْمُ لِلزَّوْجَاتِ فِي الْمَيْتِ

(فصل)

(في بيان احكام القسم بين الزوجات والنشوز وما يناسبهما)

(إنما يجب القسم) على زوج بالغ عاقل حاضر عابد أو حر ذي آلة أو خصي أو محبوب صحيح أو مريض يمكنه الانتقال (للزوجات) المطيعات كن مسلمات أو كتابيات أو مختلفات حرائر أو إماء أو مختلفات إجماعاً ، وصلة القسم (في الميت) عند كل واحدة ليلة واليوم الذي يليها ويجوز بأكثر إن رضيا به كما يأتي ، واحتراز بالزوجات عن السراري وعن زوجة وسرية . وفي المدونة له أن يقيم عند أم ولده ما شاء ما لم يضر بالزوجة ابن عرفة . ابن شاس لا يجب بين المستولدات وبين الإماء ولا بينهن وبين المنكوحات إلا أن الأولى المدل وكف الأذى . ابن عبد السلام الذي يدل عليه لفظ المدونة إن كف الأذى واجب فيها ليس الأم ولد مع حرة قسم ، فجائز أن يقيم عند أم ولده ما شاء ما لم يضر . ابن عرفة يرد بأن المحكوم عليه بالأولى مجموع المدل وكف الأذى لا مجرد كف الأذى ، وبأن الأذى غير الضرر وأخف منه فلا تنافي بين كون ترك الأذى أولى ، وكون ترك الضرر واجباً . ودليل كونه غيره وأخف منه قوله تعالى ﴿ لن يضرركم إلا أذى ﴾ ١١٠ آل عمران .

للنهي المذهب لا مقال للحررة في إقامته عند الأمة ، وفيه نظر ، إلا أن يثبت فيه إجماع . ابن شاس من له زوجة واحدة لا يجب مبيتة عندها . قلت الأظهر وجوبه أو تبينته معها امرأة ترضى ، لأن تركها وحدها ضرر ، وربما يتعين عليه زمن خوف المحارب والسارق ، ولما كان القصد من المبيت عند الزوجة الأئس وإذهاب الوحشة وجب القسم فيه إن لم يمتنع الوطء .

وإن اُمتنع الوطءُ شرعاً أو طبعاً ، كمنحرمة ، ومُظاهر
 منها ، ورتقاء ، لا في الوطء إلا لإضرار ككفه لتتوفر
 لذته لأخرى ،

بل (وإن امتنع الوطء شرعاً) أو عادة (أو طبعاً) الأول (كمنحرمة) بحجج أو
 حرة وحائض ونفساء (ومظاهر) ومولى (منها و) الثاني ك (رتقاء) والثالث كمجذمة
 ومجنونة . ابن عرفة والقسم لصغيرة نجومعت ومجنونة ورتقاء ومريضة لا لجماع وحائض
 وكتابية وأمة ككبيرة صحيحة مسلمة حرة ، زاد اللخمي النفساء والمحرمة ومن آلى أو
 ظاهر منها فهما على حقها في الكون عندهما ، وأن لا يصيب البواقي الذي لم يول ولم يظاهر
 منهن إلى أن ينحل من الإبلاء أو الظهار وعليه أن ينحل منها الآن إن قامت بحقها التي لم
 يول ولم يظاهر منها ، ويحمل الآية على من كان خلواً من غير المولى منها ، فإن كان له غيرها
 فلها مطالبته بالعدل في ترك الإصابة لغيرها إلا أن يعاقل جميعهن ، وقد غاضب رسول الله
 ﷺ بعض نسائه رضي الله تعالى عنهن فاعتزل جميعهن شهراً أخرجه البخاري ومسلم .
 (لا) يجب القسم بين الزوجات (في الوطء) فيترك فيه لسببته وطبيعته في كل
 حال (إلا ل) قصد (لإضرار) لإحدى الزوجات بعدم وطئها سواء تضررت بالفعل أم
 لا (ككفه) أي الزوج نفسه عن وطء إحدى زوجتيه مع ميل طبعه إليه وهو عندها
 (لتتوفر لذته لـ) زوجته (الأخرى) فيجب عليه ترك الكف ، لأنه إضرار ، ابن عرفة
 وفيها ليس عليه المساواة في الوطء ولا بالقلب ، ولا حرج عليه أن ينشط للجماع في
 يوم هذه دون يوم الأخرى إلا أن يفعله ضرراً أو يكف عن هذه لذته في الأخرى فلا
 يحل ، وسمع ابن القاسم لا بأس أن يكسوا إحداها الخنزير ويحلبها دون الأخرى إن لم يكن
 ميلاً . ابن رشد هذا معروف مذهب مالك رضي الله تعالى عنه وأصحابه رضي الله تعالى
 عنهم أنه إن قام لكل واحدة بما يجب لها بقدر حالها فلا حرج عليه أن يوسع على من شاء
 منهن بما شاء .

وقال ابن نافع يجب عليه أن يعدل بينهن في ماله بعد قيامه لكل واحدة بما يجب
 لها ، والأول أظهر . قلت قول ابن نافع حكاه المتيطي رواية وأخذ من هذا وجوب

وَعَلَى وَلِيِّ الْمَجْنُونِ اطَاقَتُهُ ، وَعَلَى الْمَرِيضِ إِلَّا أَنْ لَا يَسْتَطِيعَ ،
فَعِنْدَ مَنْ شَاءَ . وَفَاتَ إِنْ ظَلَمَ فِيهِ :

وطء الزوجة الواحدة ويقضى عليه به حيث تضررت بتركه ، فإن شكت قلته قضى لها ليلة من أربع ليال على الراجح ، لأن له زوج ثلاث سواها ، وإن شكى الزوج قلته قضى له عليها بما تقدر عليه على الصحيح كالأجير على الخدمة ، ولا يتقيد بأربع مرات في الليلة ويومها ولا يغيرها قاله عج .

أبو الحسن الصغير أبو عمران اختلف في أقل ما يقضى به على الرجل من الوطء فقال بعضهم ليلة من أربع أخذه من أن للرجل أن يتزوج أربع زوجات . وقيل ليلة من ثلاث أخذاً من قوله تعالى ﴿ للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ ١١ النساء وقضى عمر رضي الله تعالى عنه بمرة في الطهر ليحبها .

(و) يجب (على ولي) الزوج البالغ (المجنون) الذي له زوجتان أو أكثر (إطاقته) على زوجتيه أو زوجاته بأن يدخله على إحداها عقب غروب الشمس ، ويبقيه عندها إلى غروب شمس اليوم الذي يليها فيخرجها من عندها ويدخله على أخرى كذلك ، وهكذا كما يجب عليه نفقتهم وكسوتهن لأنها من الحقوق البدنية التي يتولى وليه استيفاءها له أو تمكينه منها حتى يستوفيا ، ولا يجب على ولي الصبي إطاقته لعدم الانتفاع بوطنه بخلاف المجنون .

(و) يجب القسم في المبيت بين الزوجات (على) الزوج (المريض) الذي يستطيع الانتقال من محل إحداها إلى محل الأخرى في كل حال (إلا أن لا يستطيع) المريض الطواف عليهن لشدة مرضه (ف) لا يجب عليه القسم ويقيم (عند من شاء) المريض الإقامة عندها من زوجتيه أو زوجاته لرأفتها به في مرضه ، وإذا صح ابتداء القسم وفيها يقسم المريض بين نسائه بالعدل أن قدر أن يدور عليهن فيه ، وإن لم يقدر أقام عند أيمن شاء لإفاقة ما لم يكن خفيفاً ، فإذا صح ابتداء القسم (وفات) المبيت أي لا يقضى (إن ظلم) الزوج إحدى زوجاته (فيه) أي المبيت بأن بات عند إحداهن ليلتين أو

كخدمة معتق بعضه يأبق .

أكثر لغير عذر ، أو عند غيرهن كذلك ، ومفهوم ان ظلم فيه أخرى بفواته كفره وبياته عند غيرهن لعذر ، لأن القصد من المبيت دفع الضرر وتحصين المرأة ، وهذا يفوت بفوات زمنه فلا يجعل لمن فاتت ليلتها ليلة عوضاً عنها ، لأنه يظلم حينئذ صاحبة تلك الليلة التي جعلها عوضاً قاله اللخمي .

ابن عرفة انظر هل مراده ان لم يطلع عليه الا بعد قسمه لتالية المظلومة ولو اطلع عليه قبله لزمه ليلة التي عدا عليها قبل تاليتها ، وهذا هو الظاهر أو سواء اطلع عليه كذلك أو قبل قسمه للتالية ، واستظهر هذا بعض تلامذته لأن ظلمه ببياته عند غير الثانية لا يسقط حقها فيما يليها ، وهذا ظاهر اطلاق المصنف ابن عرفة . اللخمي ، إن عدا بترك يوم احدهما لا عند الأخرى فليس لمن ذهب يومها المحاسبة به لأنها الوحاسبت به لأخذت يوم صاحبته وهي لم يصلها الاحقها ، قلت انظر هل مراده أنه لم يطلع على عداه الا بعد القيمة التالية التي عدا . ونوا اطلع عليه قبلها لزمه يوم التي عدا عليها قبل تاليتها أو سواء اطلع عليه كذلك أو قبل قسمته للتالية ، والاول أظهر اه .

وسبه في الفوات فقال (كخدمة) رقيق (معتق) بفتح التاء (بعضه يأبق) شهراً مثلاً يجيء لمالك بعضه فلا يحاسبه بخدمة ما أبق فيه ان لم يستعمل ، وإلا فيرجع على من استعمله بأجرة ما يخصه من عمله ، وكذا رقيق مشترك قسمت خدمته مهايأة يخدم بعض الشركاء فيه ويأبق ثم يرجع فليس لمن أبق الرقيق في زمن خدمته محاسبة شريكه بها ، فإن لم تقسم فما عمل لها وما فات بالإباق عليها . ابن عرفة وفيها إن تعمد المقام عند واحدة منهن شهراً حيفاً فلا تحاسب به ويخرج عن ذلك وابتدأ القسم ، فإن عاد نكل كالمعتق نصفه يأبق لا يحاسب بخدمة ما أبق فيه . ابن عبد السلام أنكر هذا التشبيه بأن أكثر احكام المعتق بعضه كالقن فليست الشركة بينه وبين سيده حقيقية بخلاف الزوجتين ، ويرد بأن الكثرة المذكورة إنما هي في الاحكام التي تختلف فيها الرقية والحرية لا في الاحكام المالية في جناباتها إذا جنى المعتق بعضه أو جنى عليه فليسيده أو عليه بقدر ملكه منه ، وللعبد أو عليه بقدر ما عتق منه .

وَنَدَبُ الْإِبْتِدَاءِ بِاللَّيْلِ وَالْمَيْتِ عِنْدَ الْوَاحِدَةِ ، وَالْأَمَةِ كَالْحُرَّةِ ، وَقَضِيَّ الْبَكْرِ بِسَبْعٍ ، وَلِثَلَاثٍ ،

(ونَدَبُ الْإِبْتِدَاءِ) في قسم المبيت بين الزوجات (بالليل) لأنه وقت الإيواء للزوجة ، واعتمد الصنف في النَدَبِ على ظاهر قول الباجي ، والأظهر من قول أصحابنا أن يبدأ بالليل ، وبه يرد قول من قال ليس في نصوصهم إلا التخيير ويقيم القادم من سفر نهاراً عند أيتهم أحب ، ولا يحسب ويتبدى القسم بالليل لأنه المقصود . وأحب إلي أن ينزل عند التي خرج من عندها ليكمل لها يومها قاله ابن حبيب .

(و) نَدَبُ (المبيت عند) الزوجة (الواحدة) سواء كان له إماء أم لا . ابن شاس من له زوجة واحدة لا يجب مبيتها عندها . ابن عرفة الأظهر وجوبه أو تبيتها معها امرأة ترضى لأن تركها وحدها ضرر ، وربما يتعين عليه من خوف المحارب والسارق .

(و) الزوجة (الأمة) المسلمة (كالحرة) في وجوب القسم في المبيت والتسوية بينها فيه (و) من له زوجة أو أكثر وتزوج أخرى (قضى) بضم فكسر على الزوج (ل) لزوجة (البكر) ولو أمة تزوجها على زوجة حرة (بسبع) من الليالي يبيتها عندها متواليات لأنها حقها (و) قضى (ل) لزوجة (الثيب) التي تزوجها على غيرها ولو أمة على حرة (بثلاث) من الليالي متواليات يبيتها عندها ويخير بعد تمام السبع أو الثلاث في البدء في القسم بمن شاء . واستحب ابن المواز القرعة كمن قدم بها من سفر ، ابن عرفة ولذي زوجة أن يقيم عند من تزوجها بكراً سبعاً وثلاثاً ، وفي كونه حقاً لها أو له نقل الصقلي روايتا ابن القاسم وأشهب .

اللخمي في كونه حقاً لها لازماً لها أو له ثالثها هو حق لها يؤمر به ولا يجبر عليه كالمثمة لروايتين وقول أصبغ . المتبطل المشهور أنه لا يلزمه ، وروى أبو الفرج لزومه . ابن شاس في كونه حقاً لها أو له روايتان . وقيل هو حق لها . قلت حكاه الباجي عن ابن القصار . ابن شاس ثم في وجوبه واستحبابه روايتا ابن القاسم وابن عبد الحكم وعلى أنه حق لها أو لها فهل يقضي لها به عليه أم لا . أصبغ لا يقضي عليه القاضي . أبو بكر

وَلَا قَضَاءَ ، وَلَا تُجَابُ لِسَبْعٍ ،

الصحيح القضاء به ، وللصقلي عن أشهب كأصبع ، وله ولللباجي عن محمد . ابن عبد الحكم يقضى به ومن ليس عنده غير من تزوجها في سقوط حقها في السبع والثلاث وثبوتها طريقاً .

الصقلي عن نص ابن حبيب مع ظاهر قول محمد ، ونقل ابن شاس عن أبي الفرج عن ابن عبد الحكم . ابن القصار والأمة كالخوة . المتيطي والذمية كالمسألة ، وسمع ابن القاسم لا يتخلف العروس عن الجمعة ولا عن الصلاة في جماعة . سحنون قال بعض الناس لا يخرج وهو حق لها بالسنة . الصقلي بعض فقهاءنا يريد لا يخرج لصلاة الجماعة والجمعة لا يدعها في هذا القول . اللخمي عن ابن حبيب يتصرف في حوائجه وإلى المسجد ، والعادة اليوم أن لا يخرج ولا لصلاة وإن كان خلواً من غيرها ، وعليها بخروجه وهم ، وأرى أن يلزم العادة .

(و) إن طلبت الزوجة القديمة أن يقضيها ويبيت عندها سبعاً أو ثلاثاً قضاء عن السبع أو الثلاث التي باتها عند الجديدة فـ (لا قضاء) لها أي لا حق لها فيه فلا تجاب له (و) إن طلبت الثيب الجديدة إقامته عندها سبع ليال كالبكر فـ (لا تجاب) بضم الفوقية (لسبع) ولو قال لأكثر أو لزائد لشمل البكر التي طلبت أكثر من سبع . ابن عرفة لو أراد أن يسبع للثيب ويتم لنسائه سبعاً سبعاً ففي منعه وتمكينه نقلاً اللخمي رواية محمد ، وقول ابن القصار ونقله ابن شاس بلفظ إن اختارت التسبيع سبع ثم سبع لغيرها لقوله وَيُطْلَقُ لأم سلمة وقد التمسث منه وَيُطْلَقُ ذلك إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن ، وإن شئت ثلثت عندك ودرت عليهن . القرافي فالتسبيع يبطل حقها في الثلاث .

قلت فيجب التسبيع باختيارها كنقل ابن شاس لا بمجرد اختياره كظاهر لفظ اللخمي ، قال عن محمد بن عبد الحكم إن زفت عليه امرأتان في ليلة أقرع بينهما ، وقبله عبد الحق واللخمي ، وقال على أحد قولي مالك رضي الله تعالى عنه أن الحق له دون قرعة

وَلَا يَدْخُلُ عَلَىٰ ضَرَّتِهَا فِي يَوْمِهَا إِلَّا لِحَاجَةٍ ، وَجَازَ الْآثَرَةُ

عَلَيْهَا بِرِضَاهَا بِشَيْءٍ أَوْ لَا : كإِعْطَائِهَا عَلَى إِمْسَاكِهَا ،

فَيُخِيرُ . قُلْتُ الْأَظْهَرُ إِنْ سَبَقَتْ إِحْدَاهُمَا بِالْدَعَاءِ لِلْبِنَاءِ قَدِمَتْ وَإِلَّا فَسَابِقَةُ الْعَقْدِ وَإِنْ عَقَدَا مَعًا فَالْقِرْعَةُ .

(وَلَا يَدْخُلُ) أَيُ يَحْرُمُ أَنْ يَدْخُلَ الزَّوْجُ (عَلَى ضَرَّتِهَا) بِفَتْحِ الضَّادِ الْمَعْجَمَةِ وَشَدِّ الرَّاءِ وَالضَّمِيرِ لِصَاحِبِهِ الْيَوْمَ ، وَصَلَةُ يَدْخُلُ (فِي يَوْمِهَا) فِي كُلِّ حَالٍ (إِلَّا) دَخُولَهُ عَلَى ضَرَّتِهَا فِي يَوْمِهَا (لِحَاجَةٍ) غَيْرِ الْإِسْتِمْتَاعِ كَأَخْذِ ثَوْبٍ وَنَحْوِهِ . فَيَجُوزُ ، وَلَوْ أَمَكَّنَتْهُ الْإِسْتِنَابَةُ فِيهَا عَلَى الْأَشْبَهِ بِالْمَذْهَبِ . وَلِمَالِكَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ شَرْطُ الْعَسْرِ الْإِسْتِنَابَةَ فِيهَا ، وَعَمَّ ابْنُ تَاجٍ دَخُولَهُ لَهَا فِي النَّهَارِ وَاللَّيْلِ مَخَالِفًا لِشَيْخَةٍ فِي تَخْصِيصِهِ بِالنَّهَارِ . مُحَمَّدٌ لَا يَقِيمُ عِنْدَ مَنْ دَخَلَ عَلَيْهَا الْحَاجَةُ إِلَّا لِعَذْرِ كَاقْتِضَاءِ دِينٍ أَوْ تَجَرٍّ ، وَلَهُ وَضَعُ ثِيَابِهِ عِنْدَ وَاحِدَةٍ دُونَ الْأُخْرَى لِغَيْرِهِ مِيلٌ وَلَا إِضْرَارٌ .

(وَجَازَ) لِلزَّوْجِ (الْآثَرَةُ) بِضَمِّ الْهَمْزِ وَسُكُونِ الْمُثَلَّثَةِ وَبِفَتْحِهَا أَيُ الْإِثَارَ وَالزِّيَادَةَ فِي الْمَيْتِ لِأَحَدِي الزَّوْجَتَيْنِ (عَلَيْهَا) أَيُ الزَّوْجَةِ الْأُخْرَى (بِرِضَاهَا) أَيُ الْمُؤَثِّرِ عَلَيْهَا سِوَاهُ كَانَ الْإِثَارَ (بِشَيْءٍ) أَيُ مَالٍ تَأْخُذُهُ الْمُؤَثِّرُ عَلَيْهَا مِنَ الزَّوْجِ أَوْ مِنْ ضَرَّتِهَا (أَوْ) رَضِيَتْ بِهِ (لَا) شَيْءٌ بِأَنْ رَضِيَتْ مَجَانًا .

وَشَبَّهَ فِي الْجَوَازِ فَقَالَ (كإِعْطَائِهَا) أَيُ الزَّوْجَةِ مِنْ إِضَافَةِ الْمَصْدَرِ لِفَاعِلِهِ وَمَفْعُولِهِ مَحْذُوفَانِ أَيُ زَوْجَهَا مَالًا (عَلَى إِمْسَاكِهَا) مِنْ إِضَافَةِ الْمَصْدَرِ لِمَفْعُولِهِ أَيُ لِأَجْلِ أَنْ يُمْسِكَهَا الزَّوْجُ فِي عَصَمَتِهِ وَلَا يَطْلُقَهَا ، وَيَحْتَمِلُ إِضَافَةَ الْإِعْطَاءِ لِمَفْعُولِهِ وَالْإِمْسَاكَ لِفَاعِلِهِ ، أَيُ أَنْ يُعْطِيَ الزَّوْجُ زَوْجَتَهُ مَالًا لَتُمْسِكَهُ وَلَا تَطْلُبَ مِنْهُ تَطْلِيْقَهَا . الْبَنَانِيُّ الظَّاهِرُ عَوْدُ الضَّمِيرِ لِلنُّثْبَةِ وَأَنَّهُ أَشَارَ لِقَوْلِهِ فِي تَوْضِيْحِهِ وَلَوْ طَلَبَ إِذْنَهَا فِي إِثَارِ غَيْرِهَا فَلَمْ تَأْذِنْ لَهُ فَيُخِيرُهَا بَيْنَ طَلَاقِهَا وَإِثَارِهِ غَيْرِهَا عَلَيْهَا فَادْنَتْ لَهُ بِسَبَبِ ذَلِكَ ، فَفِي هَذَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا فَلَمْلَهُ تَرْجَحَ عِنْدَهُ الْجَوَازُ فَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ هُنَا ، وَهَذَا الْجَمْلُ أَوَّلَى مِنَ الْجَمْلَيْنِ السَّابِقَيْنِ لِإِسْلَامَتِهِ مِنَ التَّكْرَارِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَشَرَاءُ يَوْمِهَا مِنْهَا ، وَوَطْءُ ضَرْبَتِهَا بِإِذْنِهَا ، وَالسَّلَامُ بِالْبَابِ ،
وَالْبَيَاتُ عِنْدَ ضَرْبَتِهَا إِذَا أُغْلِقَتْ بِأَبْهَا دُونَهُ وَلَمْ يَقْدِرْ
بَيْتٌ بِحُجْرَتِهَا ،

(و) جاز للزوج أو للضرة (شراء يومها) أي إحدى الزوجتين أو الزوجات أو يومها أو أيامها (منها) كان العوض عن الاستمتاع أو عن إسقاط الحق قاله ابن عبد السلام ، وتختص الضرة بما اشترته ، ويخص الزوج من اشتراه ، وليس هذا مكرراً مع قوله : وجاز الأثرة عليها ، لأن الأولى لم يدخلها فيها على شراء ، وهنا دخلا عليه أو هناك المسقط غير معين فهو إسقاط ما لا ينحصر ، وما هنا في شراء مدة معينة . وفي تسميته شراء مساحمة ، لأن المبيع لا يكون إلا ذاتاً ، وإنها هو إسقاط حق أو أن هذا من عطف الخاص على العام اهتماماً بشأنه لضعف قول ابن القاسم بكراهته في العتبية .

ابن رشد في شرحها شراء المرأة ليلة واحدة من صاحبها أشد كراهية من شراء الرجل ذلك منها عند ابن القاسم ، لأنها قد يحصل مقصودها من الوطء تلك الليلة وقد لا يحصل ، والرجل متمكن من مقصوده ، وتكره المدة الطويلة منها للفرار ، وأخذ من هنا جواز النزول عن الوظيفة وهو المذهب ، وقيل لا يجوز وتستمر للأول .

(و) جاز (وطء ضربتها) بفتح الضاد المعجمة أي صاحبة النوبة فيها (بإذنها) ولو قبل اغتساله من وطء ذات النوبة (و) جاز (السلام) الشرعي والعرفي من الزوج على غير صاحبة النوبة وهو واقف (بالباب) من غير دخول عليها . ابن الماجشون لا بأس بأكله ما بعثت إليه أي ببها لا في بيت صاحبة النوبة لتأذيها به .

(و) يجوز (البيات) من الزوج (عند ضربتها) أي ذات النوبة . عج ووطؤها ، وقيل لا يستمتع اقتصاراً على قدر الضرورة (إن أغلقت) ذات النوبة (بابها دونه) أي الزوج (ولم يقدر) الزوج على أن (يبيت) الزوج (بحجرتها) أي خارجها أمام الباب المغلق لبرد أو خوف من نحو سبع أو ظالم ، فإن قدر على البيات بحجرتها فلا يجوز له البيات

وَبِرِضَاهُمْ جَمْعُهُمَا بِمَنْزِلَيْنِ مِنْ دَارٍ وَاسْتِدْعَاوُهُنَّ لِمَحَلِّهِ ،

عند صرتها . ابن القاسم وإن ظلمة وكثر منها وله تأديبها . أصبح إلا أن يكثر منها ولا مأوى له سواهما .

(و) يجوز (ب) شرط (رضاهن) أي الزوجات (جمعهن) أي الزوجات (بمنزلي) مستقل كل منهما عن الآخر بمراحضه ومطبخه (من دار) واحدة بن شعبان وليس عليه إبعاد منزل إحداهما عن منزل الأخرى . قال في توضيحه ولا يجوز إسكانها في منزل واحد وإن رضيتا به . سيدي أحمد بابا لا نص في المذهب يوافق ما هنا ولا ما في التوضيح ، ونصوص المذهب قد دلت على أن له جبرهما على إسكانها بمنزلي من دار ، وعلى جواز إسكانها بمنزل واحد برضاها . البناني وقد بحث كثيراً على النص فلم أجد ما يشهد للمصنف إلا كلام ابن عبد السلام . ابن عرفة يجب استقلال كل واحدة بمسكنها ، وفي كفيته عبارتان الجلاب والمطي لا يجمع بينهما في منزل واحد إلا برضاها . ابن شعبان من حق كل واحدة انفرادها بمنزل منفرد المراحض ، وليس عليه إبعاد الدار بينهما .

اللخمي وابن رشد يقضي على الرجل أن يسكن كل واحدة بيتاً ، ويقضي عليه أن يدور عليهن في بيوتهن ولا يأتينه إلا أن يرضين . محمد بن عبد الحكم هذا صحيح على مذهب مالك رضي الله تعالى عنه فيمن قال لمن أنت طالق إن وطئتك إلا أن تأتيني أنه مول إذ ليس عليها إتيانه . اللخمي لا يبطأ زوجة ولا أمة ومعه أحد في البيت صغير أو كبير ولو نائماً ، ونقله الصقلي عن ابن حبيب عن ابن الماجشون بلفظ لا ينبغي ، قال ابن عمر يخرج الصبي في المهد ، وكرهه في بعض الأخبار أن يكون معه بهيمة . قلت ما ذكره في بعض الأخبار لم أجده في كتب الحديث ، ومنع الوطء وفي البيت نائم غير زائر ونحوه عسير إلا البعض أهل السعة .

(و) جاز برضاها (استدعاؤهن) أي الزوجات أي طلبه منهن إتيانهن للبيات معه (لمحل) أي الزوج المختص به ولا ينبغي هذا له إذ السنة دورانه هو عليهن في بيوتهن لفعله

وَالزِّيَادَةُ عَلَى يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ ، لَا إِنْ لَمْ يَرْضَا . وَدُخُولُ
حَمَامٍ بِهِمَا ، وَجَمْعُهُمَا فِي فِرَاشٍ وَلَوْ بِلَا وَطْءٍ ، وَفِي مَنْعِ
الْأَمْتَيْنِ وَكَرَاهَتِهِ قَوْلَانِ ،

هذا ، فَإِنْ لَمْ يَرْضَيْنِ فَلَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ وَيَقْضِي عَلَيْهِ بِدَوْرَانِهِ عَلَيْهِنِ .

(و) جَازَ بِرِضَاهُنِ (الزِّيَادَةُ) فِي قِسْمِ الْمَيْتِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ (عَلَى يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ) لَا يَجُوزُ
جَمْعُهُمَا بِمَنْزِلَيْنِ مِنْ دَارٍ وَلَا اسْتِدْعَاؤُهُنَّ لِحُلِهِ وَلَا الزِّيَادَةُ عَلَى لَيْلَةٍ وَيَوْمٍ (إِنْ لَمْ يَرْضَا) أَيِ
الزَّوْجَتَيْنِ بِذَلِكَ الشَّارِحِ ثَنَى الضَّمِيرَ مَرَّةً وَجَمَعَهُ أُخْرَى لِيَنْبَهَ عَلَى أَنَّ الْحُكْمَ فِي ذَلِكَ غَيْرُ
مَقْصُورٍ عَلَى الْمَرَاتَيْنِ وَمَتَعَدٍّ إِلَى مَا زَادَ عَلَيْهَا ، وَتَقَدَّمَ مَا فِي جَمْعِهِمَا بِمَنْزِلَيْنِ .

(و) لَا يَجُوزُ (دُخُولُ حَمَامٍ) بِشَدِّ الْمِيمِ (بِهِمَا) أَيِ الزَّوْجَتَيْنِ وَلَوْ رَضِيْنَا لِلزَّوْمِ
إِطْلَاعِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَى عَوْرَةِ الْأُخْرَى وَالْأَمْتَانِ كَالزَّوْجَتَيْنِ ، وَفَتَوَى ابْنُ الْفَرَاتِ
الْأَمِيرَ بِجَوَازِ دُخُولِهِ الْحَمَامِ بِحِوَارِ رَبِّهِ خَطَأً فِيهَا ابْنُ مَعْرُزٍ لِحُرْمَةِ الْكَشْفِ بَيْنَهُنَّ ، فَلَوْ
اسْتَتَرْنَ أَوْ حِينَ جَازَ ، وَلَوْ أَدْخَلَ كَافَ التَّشْبِيهِ لَكَانَ أَبِينِ (وَلَا) يَجُوزُ (جَمْعُهُمَا) أَيِ
الزَّوْجَتَيْنِ (فِي فِرَاشٍ) وَاحِدٍ إِنْ كَانَ بَوْطَةً ، بَلْ (وَلَوْ بِلَا وَطْءٍ) هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ ، وَقَالَ
فِي الْكَافِيِّ يَكْرَهُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْسَامَ بَيْنَ أَمْتَيْهِ أَوْ زَوْجَتَيْهِ وَأَنْ يَطَّأَ إِحْدَاهُمَا بِحَيْثُ تَسْمَعُ
الْأُخْرَى ، وَأَنْ يَطَّأَ الرَّجُلُ حَلِيلَتَهُ بِحَيْثُ يَرَاهُ أَحَدُ صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ ، وَأَنْ يَتَحَدَّثَ بِمَا يَخْلُو
بِهِ مَعَ أَهْلِهِ . وَيَكْرَهُ لَهَا حَدِيثُهَا بِمَا تَخْلُو بِهِ مَعَ بَعْلِهَا .

(وَفِي مَنْعٍ) جَمْعُ (الْأَمْتَيْنِ) بِمَلِكِ الْيَمِينِ فِي فِرَاشٍ وَاحِدٍ بِلَا وَطْءٍ (وَكَرَاهَتِهِ) لِقَلَّةِ
غَيْرَتِهِنَّ وَالْأَوَّلُ نَظَرٌ لِأَصْلِ الْغَيْرَةِ (قَوْلَانِ) فَإِنْ كَانَ بَوْطَةً حُرِّمَ بِاتِّفَاقِهَا . تَتَبَقَّى جَمْعُ
زَوْجَتَيْهِ وَأَمْتَيْهِ فِي فِرَاشٍ وَالظَّاهِرُ مَنْعُهُ . عِبَ أَيِ بِلَا وَطْءٍ وَأَمَّا بِهِ فَحَرَامٌ قَطْعًا . ابْنُ
عَرَفَةَ وَفِي مَنْعِ جَمْعِ الْحَرَتَيْنِ فِي فِرَاشٍ وَاحِدٍ دُونَ وَطْءٍ وَكَرَاهَتِهِ نَقْلُ اللَّخْمِيِّ رَوَايَةُ مُحَمَّدٍ
وَقَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ ، وَفِي جَمْعِ الْأَمَاءِ كَذَلِكَ الْقَوْلَانِ . وَثَالِثُهَا الْجَوَازُ لِقَوْلِي مَالِكٍ وَابْنِ
الْمَاجِشُونِ . النِّتِيطِيُّ مَنْعَ ابْنِ سَعْنُونٍ دُخُولَهُ الْحَمَامِ بِزَوْجَتَيْهِ مَعًا وَأَجَازَهُ بِإِحْدَاهُمَا . قُلْتُ

وإن وهبت نوبتها من ضرة؛ فله المنع لآلها، وتختص ضررتها
بخلاف منه، ولها الرجوع، وإن سافر اختار إلا في الغزو
والحج، فيقرع. وتوولت بالاختيار مطلقاً،

ذكر ابن الرقيق أن أسد بن الفرات أجاب الأمير يحواز دخوله الحمام بجواربه وخطأه ابن
عمر لحرمه الكشف بينهن .

(وإن وهبت) إحدى الضرتين أو الضرائر أو اسقطت (نوبتها) بفتح النون وسكون
الواو أي قسمها من مبيت الزوج بدون إذن الزوج (من ضرة) ف (له) أي الزوج (المنع)
أي رد الهبة والإسقاط لأنه قد يكون لغرض في عين الواهبة (لالها) أي الموهوب لها،
فليس لها رد الهبة إن أمضاها الزوج، ولا إمضاؤها إن ردها الزوج. البناني والظاهر أن
البيع كالهبة يجامع العلة (و) إن أمضى الزوج الهبة (تختص) الموهوب لها بما وهب
لها، ويصير لها نوبتان وليس للزوج جعلها لغيرها .

(بخلاف) هبة إحدى الزوجتين أو الزوجات نوبتها (منه) أي للزوج فلا يختص
بها بحيث يخص بها من شاء، بل تقدر الواهبة كالعدم فإن كن أربعاً قسم المبيت بين
الثلاث الباقيات، والظاهر أن شراء نوبتها ليس كهبتها له لمكان المعاوضة، فيخص بها
من شاء، وبه صرح ابن عرفة، وفي سماع القرينين سئل عن يرضى إحدى زوجتيه
بعطية في يومها ليكون فيه عند الأخرى قال الناس يفعلونه (ولها) أي الواهبة نوبتها
لفترتها أو للزوج (الرجوع) في نوبتها لمعجزها عن الوفاء بها بسبب غيرها، وكذا
البائنة لما ذكر ابن عبد السلام، وينبغي أنهما إن سكتنا معاً باختيارهما أن يكون القول
قول من أرادت الخروج منهما .

(وإن سافر) أي أراد الزوج أن يسافر بإحدى زوجتيه أو زوجاته (اختار)
الزوج من تصلح لا طاقته السفر أو لحفة جسمها أو نحوهما لا لميلها (إلا في) سفر
(الحج والغزو) وزيارة النبي ﷺ (فيقرع) بينهما أو بينهما لعظم المشاحة في سفر القربة
(وتوولت) المدونة (بالاختيار مطلقاً) عن التقييد بغير سفر القربة واختاره ابن القاسم،

وَوَاعِظَ مَنْ نَشَزَتْ ثُمَّ هَجَرَهَا ثُمَّ ضَرَبَهَا إِنْ ظَنَّ إِفَادَتَهُ ،

وشرط القرعة صلاحية كل للسفر . ومن اختار سفرها أو تعين بالقرعة فتجبر عليه إن لم يشق عليها ولم يعرفها ، فإن امتنعت لغير عذر سقطت نفقتها قاله أبو عمران .

(ووعظ) أي ذكر بشد الكاف الزوج (من) أي زوجة أو زوجته التي (نشزت) بفتح النون والشين المعجمة والزاي ، أي خرجت عن طاعته بمنعه من وطئها والاستمتاع بها أو خروجها بلا إذنه أو تركت حقوق الله تعالى كفعل الجناية والصلاة وصيام رمضان بما يلين قلبها للرغبة في ثواب الطاعة والخوف من عقاب المعصية .

(ثم) إن لم يفد الوعظ (هجرها) أي ترك الاستمتاع بها والنوم معها في فرش واحد ، والأولى كونه شهراً وله الزيادة عليه لكن لا يبلغ به أربعة أشهر .

(ثم) إن لم يفد الهجر (ضربها) ضرباً غير مبرح ، وهو الذي لا يكسر عظماً ولا يشين جراحة شيئاً كالكسر . ومثل غير المبرح اللكزة والصفع ولا يضربها ضرباً مبرحاً ولو غلب على ظنه أنها لا تترك النشوز إلا به لأنه تغيير (إن ظن) الزوج (إفادته) أي الضرب ، فإن تحقق أو ظن عدم إفادته أو شك فيها فلا يضربها لأنها وسيلة إلى إصلاح حالها ، والوسيلة لا تشرع عند ظن عدم ترتب المقصود عليها . وأما الوعظ والهجر فلا يشترط فيهما ظن الإفادة لعدم تأثيرهما في الذات .

فإن قيل هما من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وشرطهما ظنها . قيل إنه شرط في وجوبها لا في جوازها ، فيلزم من عدمه عدم وجوبها لا عدم جوازها ، وهذا حيث لم يبلغ نشوزها الإمام ، أو بلغه ورجى صلاح حالها على يد زوجها وإلا فالإمام أو من يقوم مقامه هو الذي يعظها ويضربها .

ابن شاس إن نشزت وعظها فإن لم تقبل هجرها ، فإن لم تقبل ضربها ضرباً غير مخوف ، وإن غلب على ظنه أنها لا تتركه إلا بضربها المخوف فلا يجوز . وفي الزاهي ضرب الزبير بن العوام أسماء بنت أبي بكر رضي الله تعالى عنهم أجمعين وصاحبته ضرباً شديداً

وَبِتَعْدِيهِ زَجْرُهُ الْحَاكِمُ

وعقد شعر إحداهما بشعر الأخرى ، وكانت أسماء لا تتقي الضرب فكان ضربها أكثر وأشهر ، فشكته إلى أبيها أبي بكر رضي الله تعالى عنهم أجمعين فلم ينكره ، وأمرها بالصبر عليه . ابن شعبان والذي اختاره أنها إن فعشت عليه أو منعت نفسها وخالفت ما أوجب الله تعالى عليها وعطها مرة ومرة ومرة ، فإن لم تنته هجر مضجعها ثلاثاً ، فإن لم تنته ضربها ضرباً غير مبرح كما جاء في الخبر ، ولا يقبل قول الزوج في دعوى النشوز بالنسبة لسقوط النفقة .

بعض الشارحين إن ادعت العداوة وادعى الأدب للنشوز فالقول قولها ، وكذا العبد والسيد على خلاف فيهما ، وقال القرطبي وأحمد القول قوله لأن الأصل عدم العداوة ، ونقل الخط الأول عن أبي محمد ، وقبده ابن سلون بما إذا لم يكن الزوج معروفاً بالصالح وإلا قبل قوله ، ومثله في مجالس المكناسي ، وفي وجوب نفقة الناشز خلاف ، والذي ذكره المتيسطي ووقع به الحكم أن الزوج إذا كان قادراً على ردها بالحكم من القاضي ولم يفعل فلها النفقة ، وإن غلبت عليه بحمية قومها وكانوا ممن لا تنفذ فيهم الأحكام فلا نفقة لها والله أعلم .

(وبتعديهِ) أي الزوج على زوجته بضرب أو خيبره وثبوته عليه ولم ترد فراقه (زجره) أي الزوج (الحاكم) باجتهاده بوعظ فضرب ، فإن لم يثبت زجره بوعظ فقط ولا بأمرها فيهما بهجره ويؤجرها أيضاً إن ثبت ضررها بوعظ فضرب . ابن عرفة وشقاق الزوجين إن ثبت فيه ظلم أحدهما الآخر حكم القاضي بسدده ظلم الظالم منهما ، ثم قال وإن لم يتبين ظلم أحدهما ففيه اضطراب . ابن سهل أفق ابن لبابة وابن الوليد قاضياً اشكت إليه امرأة ضرر زوجها ووكلت على مطالبتها وعاددت الشكوى ببعث الحكيمين اليهما وقاله عبيد الله بن يحيى بعد تلوم واستقصاء نظر ، كذا في أحكام ابن زياد ، وفيها إذا أشكل على القاضي أمر الزوجين ولم يصل إلى معرفة الضار منهما أرسل الحكيمين قاله أيوب وابن وليد ، وفيها أيضاً ترددت شكوى امرأة بإضرار زوجها فهل أرسل

الحكمين أو أرسلهما إلى دار أمين حتى أفهم كما كانت القضاة تفعل ، فهمنا سؤالك وارى أن رسول الحكمين كما قال الله تعالى لا يجوز غير ذلك ، لقول الله تعالى ﴿ وما كان للمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن تكون لهم الخيرة من أمرهم ﴾ قاله حميد ابن الوليد .

وقال أيوب بن سليمان قول أهل العلم في هذا كشف الحاكم أهل الخبرة بهما من أهل الثقة والأمانة فإن أشكل الأمر ولم يجد له بياناً أرسل الحكمين وفيها أيضاً كتب إلى عبيد الله بن يحيى . قلت إن أبي وعمي لم يحكما بإرسال الحكمين ولم يحريه عمل ههنا ، إنما كان الذي ينظر به القضاة لإخراج الرجل وامراته إلى دار أمين حتى يفهم به الحال ، فهل أمضي إلى الحكمين أو بما كانت القضاة تفعله ، فقال عبيد الله بن يحيى لا أرى أمر الحكمين لأنك تحكم بما لم يحكم به من كان قبلك من أئمة العدل ^(١) كعمك ووالدك وأخرجهما إلى دار أمين أو أسكن معهما أميناً ، هذا هو الأمر الذي لم تول القضاة تفعله .

ابن سهل أجوبتهم هذه مضطربة مختلفة غير محصلة ، عبيد الله هذا في جوابه وأنكر أمر الحكمين ، وقال للقاضي الذي سأل لا أرى أمر الحكمين ، وعني قوله بهما في مسألة أبي تمام ، وقال أنه لم يره لانفراده بحكم لم يحكم به أحد من أئمة العدل ، وجهل إن عمر بن الخطاب حكم به على مساحكاه ابن سبيب وأن عثمان بن عفان بعث حكيم علي بن أبي طالب ومعاوية وحكم بذلك علي بن أبي طالب في خلافته ، ولو تدبر السؤال وأتقن فهمه لم يحتج إلى إنكار ما لا يجوز إنكاره ، لأنه إنما سئل عن شكيت ضرراً فقط فكان

(١) (قوله من أئمة العدل) كيف يوصفون بهذا مع حكمهم بخلاف نص القرآن العزيز الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد ، إلا أن يقال إن إشكال أمر الزوجين الموجب بعث الحكمين لم يتفق لهم ولم يتحقق لزواله بسؤالهم وبحشهم ولو اتفق لهم وتحقق لديهم لبعثوا الحكمين .

وَسَكَنَهَا بَيْنَ قَوْمٍ صَالِحِينَ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيْنَهُمْ ، وَإِنْ أَشْكَلَ بَعَثَ حَكَمَيْنِ ،

جوابه أن يسألها بيان ضررها ، فلعلة منعها من الحمام أو أدبها على ترك الصلاة ، فإن بينت ضرراً لا يجوز فعله بها أوقف عليه زوجها ، فإن أنكرها أمرها بالبينه عليه ، فإن عجزت وتكررت شكواها كشف القاضي عن أمرها جيرانها إن كان فيهم عدول ، فإن لم يكونوا فيهم أمره القاضي بإسكانها في موضع له جيران عدول ، فإن بان من ضرره ما يوجب تأديبه أدبه . وإن كان لها شرط أباح لها الأخذ به ، وإن غمي عليه خبرها ورأى إسكانهما مع ثقة يتفقد أمرهما فعل هذا ما ذكره ابن حبيب عن مطرف وأصبح .

وقال عيسى بن دينار وسخنون فيمن ادعت ضرر زوجها وادعى هو إضرارها وسوء عشرتها وجهل صدقهما اختبر الحاكم أمرهما بأن يجعل معهما ، أو يجعلهما مع من يتبين له به أمرهما فيعمل عليه ، وهذا كله يقتضي أن الحكيم إنما يبعثان عند إشكال أمر الزوجين . قلت هذا الذي عليه الأكثر ، وقاله ابن فتوح والمتيطي وابن فتحوون .

(وسكنها) بفتحات مثقلاً أي الزوج زوجته التي تكررت شكواها منه الإضرار وعجزت عن إثباته (بين قوم صالحين) أي عدول تقبل شهادتهم (ان لم تكن) الزوجة ساكنة (بينهم وإن أشكل) أمر الزوجين أي دام إشكاله إذ إسكانها بينهم إنما هو مع الإشكال ، ولم يقدر الحاكم على الإصلاح بينهما (بعث) القاضي (حكيمين) بفتح الحاء والكاف والميم مثني حكم كذلك ، أي عدلين فقيهين يحكمان بين الزوجين . المتيطي عن بعض الفقهاء آية بعث الحكيمين بحكمة غير منسوخة ، فالعمل بها واجب لم يترك القول بها عالم حاشى يحيى بن يحيى كان لا يرى بعث الحكيمين . ابن عبد البر وانكر عليه وتبعه ابنه عبيد الله وأنكر بعثهما على من استفتاه .

ابن فتوح قال محمد بن أحمد لم يقض عندنا فيما أدر كنا وسمعنا بالحكيم لأنه قل ما

وإن لم يدخل بها من أهلها إن أمكن ، وندب كونها
 جاريتين ، وبطل حكم غير العدل ، وسفيه ، وامرأة ، وغير
 فقيه بذلك ، ونفذ طلاقهما ، وإن لم يرض الزوجان والحاكم

يبلغ أمر الزوجين حيث يحتاج اليهما . ابن عرفة ففي بحث الحكمين بمجرد تشاجر
 الزوجين وشكوى أحدهما الآخر وبينه وتركه مطلقاً لإسكانهما مع من يقبل قوله إلى تبين
 الظالم منهما ، ثالثها الواجب إسكانهما معه إن لم يفد مع جيران كذلك ، فإن طال أمرهما
 وتكررت شكواهما بعثتهما لهما إن كان دخل بها .

بل (وإن لم يدخل) الزوج (بها) لعموم الآية لأنها قد يكونان جاريان فيتنازعان
 فيحكم الحكمان بينهما ويدخلان عليهما المرة بعد المرة . ولا يلزامانها ، ونعت حكمين
 بقوله (من أهلها) أي الزوجين (إن أمكن) كونهما من أهلها ، وتردد اللخمي في
 نقض الحكم إذا حكم القاضي أجنيبين مع إمكان كونهما من الأهلين ، وفي التوضيح ظاهر
 الآية أن كونهما من الأهل مع الوجدان واجب شرط ، فإن لم يمكن كونهما من الأهلين
 وأمكن كون أحدهما من أهل أحد الزوجين فقال اللخمي يضم له أجنيبي . وفي ابن
 الحاجب يتعين كونهما أجنيبين .

(وندب كونها) أي الحكمين من الأهلين أو الأجنيبين (جارين) للزوجين وتأكد
 الندب في الأجنيبين (وبطل حكم غير العدل) في الشهادة (و) بطل حكم (سفيه) فهو
 عطف على غير عطف خاص على عام ، أي مبذر ماله في الشهوات ولو مباحة (و) بطل حكم
 (امرأة) ولو كانت عدلاً (و) بطل حكم (غير فقيه) أي عالم بالأحكام الشرعية المتعلقة
 (بذلك) أي بالنشوز وضرر الزوجين إذ شرط صحة حكم من ولي الحكم في أمر علمه
 بأحكامه الشرعية ولو بالسؤال من العلماء (ونفذ) أي مضى ولزم ، بل وجاز
 ابتداء (طلاقها) أي الحكمين الذي حكما به بين الزوجين وهو بائن إن رضي
 الزوجان والحاكم به .

بل (وإن لم يرض الزوجان والحاكم) به بعد إيقاعه ولو خالف مذهبه لرفع حكمهما

وَلَوْ كَانَا مِنْ جِهَتَيْهِمَا ، لَا أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدَةٍ أَوْ قَعَا ، وَتَلَوْمُ إِنْ
اِخْتَلَفَا فِي الْعَدَدِ ، وَلَهَا التَّطْلِيقُ بِالضَّرَرِ الْبَيِّنِ ، وَلَوْ لَمْ تَشْهَدْ
الْبَيِّنَةُ بِتَكَرُّرِهِ ، وَعَلَيْهِمَا الْإِصْلَاحُ ،

خلافه إن كان الحاكم بعثها ، بل (ولو كانا) أي الحكماء مقامين (من جهتهما) أي
الزوجين للعزم بينهما لأنها حكماء لا وكيلان ممن بعثها ولا شاهدان (لا) يلزم طلاق
(أكثر من) طلقة (واحدة أوقعا) أي الحكماء الأكثر ولا يجوز لها إيقاع الأكثر ابتداءً ،
لأنه خارج عن الإصلاح الواجب عليها فيها ولا يفرقان بأكثر من واحدة وهي بائنة ، فإن
حكمها به سقط لأنه خارج عن معنى الإصلاح (وتلزم) الطلقة الواحدة (إن اختلفا) أي
الحكماء (في العدد) للطلاق الذي أوقعا بأن قال أحدهما أوقعت واحدة ، وقال الآخر
أوقعت اثنتين ، وبجمل أن المراد أن أحدهما قال أوقعتا معاً واحدة ، وقال الآخر
أوقعتا معاً ثلاثاً أو اثنتين .

(ولها) أي الزوجة (التطلق) جبراً على الزوج طلقة واحدة تبين بها () سبب
(الضرر) من الزوج لها كقطع كلامه عنها وتولية وجهه عنها في الفراش ، لا منعها من
حمام ، وتفرج على قطع الحليج ، والحمل والكسوة والموكب ، أو تأديبها على ترك
حق الله تعالى كالصلاة وغسل الجنابة والتسري والتزوج عليها إن شهدت بينة
بالضرر وتكرره .

بل (ولو لم تشهد بينة بتكرره) أي الضرر بأن شهدت بمحصوله مرة واحدة فلها
التطلق بها على المشهور لغير لا ضرر ولا ضرار ، ويمرر هنا هل يطلقها الحاكم أو
بأمرها به ثم يحكم قولان ، ودل قوله لها أن لها للرضا به ولو بحجورة ، ولو لم يرض
وليها وهو كذلك ، وكذا كل شرط شرط فيه أمرها بيدها فليس لوليها قيام به إن
رضيت ذكره ابن عرفة .

(و) يجب (عليها) أي الحكمين (الإصلاح) بين الزوجين مهما أمكن ، لقوله

فَإِنْ تَعَذَّرَ فَإِنْ أَسَاءَ الزَّوْجُ طَلَّقًا بَلَا خُلْعٍ وَبِالْعَكْسِ ،
 ائْتَمَّنَاهُ عَلَيْهَا ، أَوْ خَالَعَا لَهُ بِنَظَرِهِمَا ، وَإِنْ أَسَاءَا مَعًا ، فَهَلْ
 يَتَعَيَّنُ الطَّلَاقُ بَلَا خُلْعٍ ، أَوْ لَهُمَا أَنْ يُخَالِعَا بِالنَّظَرِ عَلَيْهِ
 الْآكْثَرُ ؟ تَأْوِيلَانِ ،

تعالى ﴿ إِنْ يَرِيدَا إِصْلَاحًا يَرْفُقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾ ٢٥ النساء . ابن عباس إن يريد أي الحكمان ،
 إصلاحاً يرفق الله بين الزوجين . وقيل إن يريد أي الزوجان (فإن تعذر) بفتحات مثقلاً
 الإصلاح بين الزوجين على الحكمين (فإن أساء الزوج) الزوجة ولم تسنه وطلبت الطلاق
 ولم ترض بالإقامة معه (طلقاً) بفتحات مثقلاً أي الحكمان الزوجة (بلا خلع) بأخذانه
 منها له في نظير حل عصمتها منه (وبالعكس) أي أساءت الزوج الزوجة ولم يستنها
 (ائتمناه) أي الحكمان الزوج (عليها) أي الزوجة وأوقضها بالصبر على إساءتهما
 وأبقياها في عصمتها إن تحققاً أو ظناً أنه لا يتجاوز الحق فيها بعد ائتمانه عليها ، إذ لا يلزم
 من انفرادها بالإساءة في الماضي عدم إساءته إياها في المستقبل (أو خالعا له) أي الحكمان
 الزوجة للزوج أي طلقاها عليه بما له تقديره (بنظرهما) أي الحكمين ولو زاد على
 صداقها إن أراد الزوج فراقها أو استوت المصلحة ، وفي إبقائها ائتمانه فإن تبينت المصلحة
 في أحدهما وجب (وإن أساء) أي الزوجان أي ثبتت إساءة كل منهما الآخر تساوت
 إساءتهما أو لا أو استمر الإشكال (فهل يتعين) على الحكمين (الطلاق بلا خلع) أي مال
 من الزوجة للزوج ، هذا محل التعين قاله الشارح .

(أو لهما) أي الحكمين (أن يخالعا) أو يطلقا بما له من الزوجة للزوج قدره (بالنظر)
 من الحكمين ولكن لا يسقطان عنه جميع الصداق (وعليه) أي الخلع بالنظر (الأكثر)
 من شراح المدونة في الجواب (تأويلان) ابن عرفة إذا توجه الحكمان استقرت أمورهما
 وسألا عن بطلانتهما ، فإذا وقفا على حقيقة أمرهما أصلها بينهما إن قدرا وإلا فراقا زاد
 فيها وتجاوز فرقتهما دون الإمام ، وفي كيفيتها عبارات . الباجي إن كانت الإساءة من

وَأْتِيَ الْحَاكِمَ فَأَخْبَرَاهُ فَقَدَّ حُكْمَهُمَا :

الزوج فرقا ، وإن كانت من المرأة تركاهما واتعنناه عليهما ، وإن كانت منهما فرقا على بعض الصداق فلا يستوعبها له وعليه بعض أهل العلم رواه محمد عن أشهب . محمد وهو معنى قوله تعالى ﴿ فلا جناح عليهما فيما اقتدت به ﴾ ٢٣٠ البقرة .

ابن فتحون إن لم يقدر على الصلح فرقا بشيء من الزوجة له أو إسقاطه عنه أو على المتاركة دون أخذ وإسقاط ، ولا ينبغي أن يؤخذ لها منه شيء وتبعه المتيطي . اللخمي إن كان الظلم منه فقط فرقا دون إسقاط شيء من المهر ، وعكسه إن كان لا يتجاوز الحق فيها عند ظلمها ائتمناه عليها وأقرت إلا أن يجب فراقها فيفرقا ، ولا شيء لها من المهر . ولعبد الملك في المبسوط لو حكما عليه بأكثر من المهر جاز إن كان سداداً وإن كان منهما أو أشكل أمرهما فرقا وقسما بينهما نصف المهر إن كان قبل البناء ، وجميعه إن كان بعده ، وفيها لربيعه إن كان الظلم منه فرقا بغير شيء ، وإن كان منهما أعطى الزوج بعض الصداق ، وإن كان منها فقط جازماً أخذ له منها .

أبو عمران هو وفاق أن تقول معنى قوله أضربها في دعواها . الصقلي ظاهره أنه إن ثبت ضرره بها فلا يؤخذ له منها شيء . وقول بعض شيوخ أفريقيه لا يجوز خلع الزوج على أخذ شيء منها إن كان الضرر منهما معاً قاله متقدمو علمائنا ، وليست كمسألة الحكمين إن كان الضرر منهما معاً ، لأن النظر لغير الزوجين إن رأى الحكمان باجتهادهما إعطاء الزوج شيئاً من مالها على خروجها من عصمته جازاً ويدل على أن الحكمين أن يعطيا شيئاً من مالهما ، وإن كان الظلم منهما معاً . أبو حفص إن كان خلعها إذا كان الظلم منها مائة فإن كان منهما جميعاً أخذ له النصف ، وإن كان الثلثان من قبلها والثلث من قبله أخذ له الثلثان ، وفي العكس العكس . اللخمي لو انفرد أحدهما بالطلاق لم ينفذ ولو اجتمعا عليه وانفرد أحدهما بالخلع بمال لم يلزم ولو أمضت الزوجة المال ففي لزوم الزوج الطلاق خلاف .

(وأتيا) أي الحكمان (الحاكم) الذي بعثهما (فأخبراه) أي الحكمان الحاكم بما حكما به من الإصلاح أو التطلق (ونفذ) بفتحات مثقلاً أي أمضى الحاكم (حكيمهما)

وَالزَّوْجَيْنِ : إِقَامَةُ وَاحِدٍ عَلَى الصِّفَةِ ،

أي الحكمين وجوباً وإن لم يرضه الزوجان والحاكم وخالف مذهبه كما تقدم .
طفى في التوضيح ذكر المتيطي أن الحاكم إذا وجه الحكمين وحكما بالطلاق فانهما
يأتیان الحاكم ويخبرانه بما حكما به فينفذ حكمهما اه ، ولذا قال هنا ونفذ حكمهما ولم
يكن في المتيطية فينفذ حكمهما ولا معنى له ، لأنهما هما اللذان ينفذان الحكم وإن لم
يرض الحاكم كما تقدم ، ولذا عارضها الشارح به ولعله وقع تحريف في نسخة المصنف من
المتيطية ، ونصها إذا حكم الحكمان حكمهما أتيا السلطان فأخبراه بمحضر شاهدي عدل
بما اطلعا عليه من أمورهما وما أنفذه من حكمهما . وكذا كل من استغلفه القاضي على
ثبوت شيء ، وإنفاذه اه ، هكذا نقله ابن عرفة والمواق وهو الصواب ، وبه تعلم أن جواب
«س» عن معارضة الشارح بقوله أتيا الحاكم ان شاء فيه شيء لأنهما مطلوبان
بإتيانه كما تقدم والمعارضة وجوابها على تسليم قوله ونفذ حكمهما ، وقد علمت ما فيه
اه ، كلام طفى .

البناني في اعتراضه نقل الموضح وتسليمه معارضة الشارح نظر ، وأما نقل الموضح
الذي جرى عليه هنا فهو الذي في نص وثيقة المتيطي إذ قال فيها فأمضى القاضي حكم
الحكمين المذكورين على هذين الزوجين وأنفذه ونقله ابن غازي ، ولعل المصنف نقله بالمعنى
ونحوه قول ابن سلجون ، فإن اختلفا فليس بشيء حتى يجتمعا على الحكم وينفذه السلطان .
وقال في وثيقته واعلم الحكمان المذكوران القاضي بما ظهر لهما وما حكما به وثبت
حكمهما لديه بذلك فأمضاه وأنفذه اه ، وأما المعارضة فالحق في دفعها ما ذكره سيدي
عبد الرحمن الفاسي أن قوله ونفذ حكمهما معناه أمضاه من غير تعقب له بمعنى أنه ينفذه ،
ولا بد وإن خالف مذهبه فلا ينافي أنه ينفذ وإن لم يرض الحاكم والله أعلم .

(والزوجين) معاً (إقامة) حكم (واحد) على الحكم بينهما بدون رفع للحاكم
(على الصفة) أي متصف بصفة الحكمين من العدالة والفقہ بأحكام ضرر الزوجين في
التوضيح جاز إقامة واحد هنا ولم يميز في جزام الصيد إلا اثنتان مع ورود نص القرآن باتنين

وفي الوليتين والحاكمين : تردّد ، ولهما إن أة مهما الإقلاع ،
 ما لم يستوعبا الكشف ويعز ما على الحكم : وإن طلقا
 واختلعا في المال ، فإن لم تلتزمه فلا طلاق .

فيهما ، لأن جزاء الصيد حق الله تعالى ، فلا يجوز لأحد إسقاطه ، وهذا حق الزوجين فلهما
 إسقاطه . البناني وكلام المدونة يدل على أن حكمه كحكم الحكّمين سواء كان بصلح أو طلاق .
 (وفي) جواز إقامة (الوليين) أي ولي الزوج وولي الزوجة واحداً على الصفة وجواز
 إقامة (الحاكم) أي السلطان أو القاضي واحداً بالصفة على الحكم بين الزوجين ومنعها
 لمخالفتها التنزيل ، وعلى هذا لو أقاما واحداً وحكم فلا ينقض حكمه لمراعاة الخلاف
 (برزده) بطله أن كان أجنبياً أو قريباً لهما على السواء ، والا منع اتفاقاً الأول للخمسة في
 السلطان وابن الحاجب في الولي ، والثاني للباسي .

(ولهما) أي الزوجين (أن أقاماهما) أي الزوجان الحكّمين (الإقلاع) أي عزل
 الحكّمين والرجوع عن تعكيمهما (ما لم يستوعبا) أي مسددة عدم استيعاب الحكّمين
 (الكشف) عن حال الزوجين (ويمزما) أي الحكمان (على الحكم) بين الزوجين ،
 فإن استوعبا الكشف وعزما على الحكم فليس لهما الإقلاع ظاهره ولو عزما على الطلاق
 ورضي الزوجان بالبقاء وهو ظاهر الموازية . وقال ابن يونس أن عزما على البقاء فينبغي
 أن لا يفرق بينهما ، ومفهوم أن أقاما هما أنفسهما أن كانا موجهين من الحاكم فليس لهما
 الإقلاع عنهما وإن لم يستوعبا الكشف .

(وإن طلقا) أي الحكمان الزوجة (واختلعا) أي الحكمان (في) كون الطلاق
 به (المال) من الزوجة للزوج وكونه بلا مال بأن قال أحدهما طلقها بمال ، وقال الآخر
 طلقها بلا مال أو قال أحدهما طلقناها معاً بمال ، وقال الآخر بلا مال (فإن لم
 تلتزمه) أي الزوجة المال (فلا طلاق) واقع وعاد الحال لما كان عليه إن لم يرض الزوج
 بعدم المال ، فإن التزمته وقع الطلاق ، وإن اتفقا على المال واختلعا في قدره أو نوعه أو
 جنسه أو صفته رد إلى خلع المثل ما لم ينقص عن قول أقرهما والله سبحانه وتعالى أعلم .

فهرس الجزء الثالث من منح الجليل

صفحة	صفحة
٤١٠ فصل في خيار الأمة بكمال	٣ باب في اليمين
عتقها تحت عبد	٩٧ باب في النذر
٤١٥ فصل في بيان أحكام الصداق	١٣٥ باب في الجهاد
٥٠٥ فصل في بيان أحكام تنازع	٢١٣ فصل في الجزية وأحكامها
الزوجين وما يناسبها	٢٣٦ باب في أحكام المسابقة التي يستعملان
٥٢٧ فصل في الوليمة	بها على الجهاد
٥٣٤ فصل في بيان أحكام القسم بين	٢٤٢ باب في أحكام النكاح وقوابعه
الزوجان والنشوز وما يناسبهما	٢٥٣ فصل في النكاح
	٣٧٩ فصل في بيان أسباب الخييار
	وأحكامه